



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK2-410/3/12/KS

Warszawa, dn. 21 sierpnia 2013 r.

DECYZJA nr DOK-2/2013

- 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.), 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* zawarcie 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 Ziemniewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemniewicz z siedzibą w Poznaniu,
 11. SGT S.A. z siedzibą w Gliwicach,
 12. UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

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 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.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, 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 **78.720,22 zł** (słownie: siedemdziesiąt osiem tysięcy siedemset dwadzieścia złotych dwadzieścia dwa grosze), płatną do budżetu państwa;
2. „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) karę pieniężną w wysokości **18.237,83 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy dwieście trzydzieści siedem złotych osiemdziesiąt trzy grosze), płatną do budżetu państwa;
3. Zakład Usług Antenowych „Antserwis” Henryk Czajkowski, Kazimierz Kociński, Olenia Kordylewicz sp.j. z siedzibą w Pile karę pieniężną w wysokości **3.008,39 zł** (słownie: trzy tysiące osiem złotych trzydzieści dziewięć groszy), płatną do budżetu państwa;
4. Telewizja Kablowa “Antserwis” Ewa Robowska i Ryszard Dymek sp. j. z siedzibą w Wałczu karę pieniężną w wysokości **3.120,63 zł** (słownie: trzy tysiące sto dwadzieścia złotych sześćdziesiąt trzy grosze), płatną do budżetu państwa;
5. Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni karę pieniężną w wysokości **325.741,08 zł**. (słownie: trzysta dwadzieścia pięć tysięcy siedemset czterdzieści jeden złotych osiem groszy), płatną do budżetu państwa;

6. Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości **2.077.168,25 zł** (słownie: dwa miliony siedemdziesiąt siedem tysięcy sto sześćdziesiąt osiem złotych dwadzieścia pięć groszy), płatną do budżetu państwa;
7. Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu karę pieniężną w wysokości **103.194,88 zł** (słownie: sto trzy tysiące sto dziewięćdziesiąt cztery złote osiemdziesiąt osiem groszy), płatną do budżetu państwa;
8. p. Piotra Ziemniewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemniewicz z siedzibą w Poznaniu karę pieniężną w wysokości **3.518,60 zł** (słownie: trzy tysiące pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt groszy), płatną do budżetu państwa;
9. SGT S.A. z siedzibą w Gliwicach karę pieniężną w wysokości **2.146,22 zł** (słownie: dwa tysiące sto czterdzieści sześć złotych dwadzieścia dwa grosze), płatną do budżetu państwa;
10. UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości **842.346,69 zł** (słownie: osiemset czterdzieści dwa tysiące trzysta czterdzieści sześć złotych sześćdziesiąt dziewięć groszy), płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **odstępuje od nałożenia kary pieniężnej**, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, na spółkę Sportfive sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy (pkt I sentencji decyzji).

IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 109 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie określonym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, nakłada na Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni karę pieniężną w wysokości **185.212,62 zł** (słownie: sto osiemdziesiąt pięć tysięcy dwieście dwanaście złotych sześćdziesiąt dwa grosze), płatną do budżetu państwa.

- V. Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) , oraz stosownie do art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **obciąża kosztami** postępowania antymonopolowego:
1. Sportfive sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w kwocie 153,80 zł (słownie: sto pięćdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt groszy),
 2. Toya sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi w kwocie 153,80 zł (słownie: sto pięćdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt groszy),
 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) w kwocie 153,80 zł (słownie: sto pięćdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt groszy),
 4. Zakład Usług Antenowych „Antserwis” Henryk Czajkowski, Kazimierz Kociński, Olenia Kordylewicz sp.j. z siedzibą w Pile w kwocie 148,15 zł (słownie: sto czterdzieści osiem złotych piętnaście groszy),
 5. Telewizja Kablowa “Antserwis” Ewa Robowska i Ryszard Dymek sp. j. z siedzibą w Wałczu w kwocie 148,15 zł (słownie: sto czterdzieści osiem złotych piętnaście groszy),
 6. Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni w kwocie 153,80 zł (słownie: sto pięćdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt groszy),
 7. Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni w kwocie 159,50 zł (słownie: sto pięćdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt groszy),
 8. Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie w kwocie 159,55 zł (słownie: sto pięćdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt pięć groszy),
 9. Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu w kwocie 148,15 zł (słownie: sto czterdzieści osiem złotych piętnaście groszy),
 10. p. Piotra Ziemińnicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemińnicz z siedzibą w Poznaniu w kwocie 148,15 zł (słownie: sto czterdzieści osiem złotych piętnaście groszy),
 11. SGT S.A. z siedzibą w Gliwicach w kwocie 148,15 zł (słownie: sto czterdzieści osiem złotych piętnaście groszy),

12. UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w kwocie 159,45 zł (słownie: sto pięćdziesiąt dziewięć złotych czterdzieści pięć groszy),
- i zobowiązuje do uiszczenia na rzecz Prezesa Urzędu 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 (dalej „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. Sportfive sp. z o.o. złożyła 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. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) (dalej również jako „ustawa”) lub ewentualnie o obniżenie kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 2 ustawy.
- (3) Postanowieniem z dnia 8 listopada 2012 r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe 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” 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 Ziemniewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemniewicz 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 do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej przez Sportfive sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z pozostałymi wymienionymi przedsiębiorcami, porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji polegającego na ustalaniu stosowanej przez każdego z tych przedsiębiorców minimalnej ceny sprzedaży odbiorcom dostępu - w systemie „Pay-Per-View” – do transmisji telewizyjnych „na żywo” z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 r.

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

(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 ksh zmiana uległa forma prowadzenia działalności gospodarczej przez stronę. 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 – spółki przekształcanej (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. nadające jego sentencji brzmienie, jak w sentencji niniejszej decyzji. 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”.

(7) 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 ewentualnego ostatecznego stanowiska w sprawie. Z uprawnienia do zapoznania się z aktami sprawy skorzystały następujące strony: Sportfive sp. z o.o., Inea S.A., Cyfrowy Polsat S.A., Vectra S.A., UPC Polska sp. z o.o. Ostateczne stanowisko w sprawie złożyły następujące strony: Sportfive sp. z o.o., Cyfrowy Polsat S.A., Toya sp. z o.o., Vectra S.A., „Asta-net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A., Inea S.A. oraz UPC Polska sp. z o.o.

(8) W tym miejscu należy zauważyć, iż część informacji zebranych w toku postępowania stanowią prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec tego Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 71 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania. Powyższe okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z następujących części:

1. decyzji właściwej, której przyporządkowane są kolejne załączniki z informacjami niejawnymi;
2. załącznik nr 1 jawny dla Sportfive Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Prezesa UOKiK;
3. załącznik nr 2 jawny dla Cyfrowego Polsatu S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Prezesa UOKiK;
4. załącznik nr 3 jawny dla Toya Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Prezesa UOKiK;
5. załącznik nr 4 jawny dla „Asta-net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile oraz Prezesa UOKiK;
6. załącznik nr 5 jawny dla Zakładu Usług Antenowych „Antserwis” Henryk Czajkowski, Kazimierz Kociński, Olenia Kordylewicz sp.j. z siedzibą w Pile oraz Prezesa UOKiK;

7. załącznik nr 6 jawny dla Telewizji Kablowej "Antserwis" Ewa Robowska i Ryszard Dymek sp. j. z siedzibą w Wałczu oraz Prezesa UOKiK;
8. załącznik nr 7 jawny dla Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni oraz Prezesa UOKiK;
9. załącznik nr 8 jawny dla Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni oraz Prezesa UOKiK;
10. załącznik nr 9 jawny dla Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu oraz Prezesa UOKiK;
11. załącznik nr 10 jawny dla p. Piotra Ziemniewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemniewicz z siedzibą w Poznaniu oraz Prezesa UOKiK;
12. załącznik nr 11 jawny dla SGT S.A. z siedzibą w Gliwicach oraz Prezesa UOKiK;
13. załącznik nr 12 jawny dla UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Prezesa UOKiK.

Informacje zawarte we wskazanych wyżej załącznikach stanowią integralną część niniejszej decyzji.

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

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

I. Strony postępowania.

Sportfive sp. z o.o. (dalej „Sportfive”)

- (10) Sportfive jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie pod numerem KRS 0000101165.

Dowód: odpis KRS Sportfive sp. z o.o., k. 820 - 822.

- (11) Sportfive jest przedsiębiorcą, którego przedmiotem działalności jest m.in. obrót prawami do transmisji medialnych wydarzeń sportowych. Na podstawie umowy z dnia 23 marca 2012 r. zawartej pomiędzy Sportfive 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 (dalej jako „PZPN”), Sportfive GmbH & Co. KG i Sportfive), Sportfive jest 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:

-[informacje utajnione – pkt 1 załącznika 1 do decyzji],

-[informacje utajnione – pkt 2 załącznika 1 do decyzji],

-[informacje utajnione – pkt 3 załącznika 1 do decyzji].

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

- (12) Sportfive był uprawniony 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.

Cyfrowy Polsat S.A. (dalej jako „Cyfrowy Polsat”)

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

Dowód: odpis KRS Cyfrowego Polsatu S.A., k. 483 - 489.

- (14) Cyfrowy Polsat jest przedsiębiorcą, do którego przedmiotu działalności należy m.in. działalność radiowa i telewizyjna oraz telekomunikacyjna. Cyfrowy Polsat jest operatorem największej pod względem liczby abonentów platformy satelitarnej w Polsce¹. Obszarem działania przedsiębiorcy jest objęte terytorium całej Polski. Cyfrowy Polsat oferuje swoim abonentom ponad 130 kanałów polskojęzycznych, w tym 36 kanałów HD, usługi PPV/VOD Domowa Wypożyczalnia Filmowa, TV online/catch-up TV oraz Multiroom HD. Od kwietnia 2012 roku Cyfrowy Polsat jest również właścicielem telewizji internetowej Ipla, w której dostępne są usługi wideo online².

Toya sp. z o.o. (dalej jako „Toya”)

¹ <http://www.cyfrowypolsat.pl/inwestor/o-firmie-cyfrowy-polsat/index.cp>

² <http://www.cyfrowypolsat.pl/inwestor/o-firmie-cyfrowy-polsat/index.cp>

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

Dowód: odpis KRS Toya sp. z o.o., k. 2350 - 2351.

- (16) Przedmiotem działalności Toya jest m.in. działalność związana z nadawaniem programów ogólnodostępnych i abonamentowych oraz działalność telekomunikacyjna. Toya jest piątym pod względem wielkości operatorem telewizji kablowej w Polsce. Dostarcza telewizję cyfrową, Internet i usługi telefoniczne do 160 tysięcy mieszkań w sześciu miastach Polski³. Usługi Toya dostępne są w Łodzi, Mysłowicach, Kutnie, Przemyśle, Piotrkowie Trybunalskim oraz Piszcu.

„Asta-net” Asta Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna (dalej jako „Asta – net”)

- (17) Asta – net jest spółką komandytowo – akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu pod numerem KRS 0000445923.

Dowód: odpis KRS Asta-net sp. z o.o. S.K.A., k. 1210 - 1216.

- (18) Asta – net jest przedsiębiorcą świadczącym usługi w zakresie telewizji kablowej, szerokopasmowego dostępu do Internetu, telewizji cyfrowej oraz telefonii stacjonarnej. Usługi przedsiębiorcy dostępne są na terenie Piły i okolic, a także m.in.: Ujścia, Złotowa, Krajenki, Okonka, Wyrzyska, Łobżenicy, Szydłowa, Jastrowia, Pokrzywnicy, Róży Wielkiej, Róży Małej, Różewa, Dobina, Popowa, Jaraczewa, Nowego Dworu, Cocha, Dobrzycy, Kotunia, Skórki, Skrzatusza, Chude, Pluty, Wiesiołki, Gostomii i Witankowa⁴.

- (19) Z dniem 31 grudnia 2012 r. spółka „Asta – net” Małdziński, Ryczek sp. j. z siedzibą w Pile, została przekształcona w spółkę "Asta-net" Asta Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna, która z mocy prawa wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki spółki, wobec której wszczęto postępowanie.

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

Zakład Usług Antenowych „Antserwis” Henryk Czajkowski, Kazimierz Kociński, Olenia Kordylewicz sp.j. (dalej jako „ZUA Antserwis”)

³ <http://moya.toya.net.pl/>

⁴ <http://www.asta-net.pl/o-firmie/informacje-ogolne/>

- (20) ZUA Antserwis jest spółką jawną wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu pod numerem KRS 0000096821.

Dowód: odpis KRS ZUA Antserwis sp.j., k. 811 - 812.

- (21) ZUA Antserwis świadczy działalność związaną m.in. z nadawaniem programów telewizyjnych ogólnodostępnych i abonamentowych. Przedsiębiorca dostarcza programy telewizyjne do abonentów Chodzieży, Czarnkowa, Brzeźna i Wysokiej. Świadczy również usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu⁵.

Telewizja Kablowa "Antserwis" Ewa Robowska i Ryszard Dymek sp. j. (dalej jako „TK Antserwis”)

- (22) TK Antserwis jest spółką jawną wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Koszalinie pod numerem KRS 0000254443.

Dowód: odpis KRS TK Antserwis sp.j., k. 2352 - 2353.

- (23) Przedmiotem działalności TK Antserwis jest m.in. świadczenie usług telewizji kablowej, transmisji danych oraz działalność telekomunikacyjna. Usługi te świadczone są na obszarze miejscowości Wałcz, Mirosławiec, Mirosławiec Górny oraz Kalisz Pomorski⁶.

Multimedia Polska S.A. (dalej jako „Multimedia”)

- (24) Multimedia jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku pod numerem KRS 0000238931.

Dowód: odpis KRS Multimedia Polska S.A., k. 2354 - 2357.

- (25) Spółka Multimedia jest ogólnopolskim operatorem telekomunikacyjnym obecnym na rynku od 20 lat, dostawcą telewizji cyfrowej z wideo na żądanie (VoD), internetu szerokopasmowego i mobilnego oraz telefonu stacjonarnego i mobilFonu. Z usług spółki korzystało na koniec 2012 r. ok. 827 tys. klientów, z czego ok. 403,2 tys. było użytkownikami co najmniej dwóch usług (spośród telewizji, Internetu i telefonu), a ok. 119 tys. to abonenci Triple Play (wszystkich trzech usług łącznie). Na dzień 1 grudnia 2012 r. spółka dostarczała ok. 1,76 mln usług. Multimedia działa w ponad 2 tys. polskich miejscowości, głównie w środkowej, północno-zachodniej i południowej części kraju⁷.

Vectra S.A. (dalej jako „Vectra”)

⁵ <http://www.antserwis.pl/o-nas/>

⁶ <http://www.antserwis.com.pl/o-nas/>

⁷ <http://www.multimedia.pl/1ffd2e9d5819787da30f553b1b3835df>

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

Dowód: odpis KRS Vectra S.A., k. 2358 - 2360.

- (27) Vectra jest przedsiębiorcą będącym operatorem telewizji kablowej, z którego usług korzysta ponad 800.000 abonentów. Swoje usługi oferuje w 164 miastach w Polsce. Zakres działania Vectra obejmuje usługi telewizji kablowej, w tym dostęp do programów telewizyjnych w standardzie HD i 3D, szerokopasmowy dostęp do Internetu – tradycyjny kablowy oraz mobilny poprzez modem USB oraz usługi telefonii stacjonarnej bazującej na technologii cyfrowej⁸.

Inea S.A. (dalej jako „Inea”)

- (28) Inea jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu pod numerem KRS 0000056936.

Dowód: odpis KRS Inea S.A., k. 2361 - 2364.

- (29) Spółka Inea S.A. jest operatorem telekomunikacyjnym prowadzącym działalność w Wielkopolsce. Inea świadczy usługi telekomunikacyjne w oparciu o sieci światłowodowe, w tym sieci NGN (New Generation Network) oraz szerokopasmową sieć bezprzewodową w technologii WiMAX. Inea dostarcza m.in. odbiorcom indywidualnym usługi telewizji kablowej, dostępu do Internetu oraz telefonii stacjonarnej⁹.

p. Piotr Ziemniewicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemniewicz (dalej jako „Echostar Studio”)

- (30) Pan Piotr Ziemniewicz jest osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemniewicz.

Dowód: dane z wpisu w rejestrze REGON, k. 2365.

- (31) Echostar Studio świadczy usługi telewizji kablowej, dostępu do Internetu za pośrednictwem sieci telewizji kablowej oraz usługi telefonii stacjonarnej. Głównym obszarem działalności przedsiębiorcy jest teren Poznania¹⁰.

SGT S.A. (dalej „SGT”)

- (32) SGT jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Gliwicach pod numerem KRS 0000293307.

⁸ <http://www.vectra.pl/o-nas>

⁹ http://www.inea.pl/inea/inea_sa/

¹⁰ <http://www.echostar.pl/pages/show/37>

Dowód: odpis KRS SGT S.A., k. 503 - 510.

- (33) SGT (Śląska Grupa Telekomunikacyjna) z siedzibą w Gliwicach stworzyła interaktywną telewizję cyfrową „JAMBOX Kabłówka 3 Generacji”. SGT współpracuje z lokalnymi operatorami Internetu, którzy są zainteresowani świadczeniem usług w technologii IPTV w swoich sieciach. SGT S.A. jest operatorem telewizji JAMBOX we współpracy z Operatorami ISP z całej Polski. JAMBOX to usługa bazująca na platformie IPTV stworzonej przez SGT¹¹.

UPC Polska sp. z o.o. (dalej „UPC”)

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

Dowód: odpis KRS UPC Polska sp. z o.o., k. 958 - 962.

- (35) UPC jest największym w Polsce operatorem telewizji kablowej¹². UPC jest częścią Liberty Global, Inc., międzynarodowego operatora komunikacji kablowej, który oferuje usługi telewizyjne, telefoniczne i internetowe. UPC jest m.in. dostawcą potrójnej usługi: telewizji kablowej, szerokopasmowego dostępu do Internetu i telefonii stacjonarnej. W zasięgu sieci UPC znajduje się ponad 2,5 miliona polskich gospodarstw domowych¹³.

II. Produkt, którego dotyczy sprawa

- (36) Postępowanie w sprawie dotyczy transmisji z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozegranych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 r. z reprezentacją Czarnogóry w dniu 7 września 2012 r. oraz z reprezentacją Mołdawii w dniu 11 września 2012 r.
- (37) Strony postępowania (za wyjątkiem spółki Sportfive, która udzielała pozostałym stronom licencji) umożliwiały odbiorcom płatny dostęp do ww. meczów w systemie Pay-per-view.
- (38) Pay-per-view (inaczej „near VOD”, dalej jako „PPV”) oznacza płatną usługę udostępniania treści multimedialnych dostarczanych najczęściej za pośrednictwem cyfrowej telewizji. W umowach zawartych przez Sportfive z pozostałymi stronami postępowania PPV zdefiniowano jako usługę polegającą na umożliwieniu klientom

¹¹ <http://www.sgtsa.pl/onas>

¹² <http://www.pike.org.pl/index/ranking>

¹³ <http://www.upc.pl/o-upc/>

dostępu do tzw. Eventu [w rozumieniu meczów reprezentacji – określenie stron umów] w czasie rzeczywistym (na żywo) w zamian za wynagrodzenie. Przy czym sprzedaż dostępu do wydarzenia możliwa była na wszystkich kanałach dystrybucji, zarówno w kanale telewizyjnym, jak też internetowym

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

- (39) Oznacza to, że jako PPV w niniejszej decyzji należy rozumieć odpłatną usługę dostępu do transmisji na żywo do treści multimedialnych za pośrednictwem sygnału telewizyjnego lub Internetu.

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

- (40) 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., która przeprowadzała już w przeszłości transmisje telewizyjne w kanale otwartym z meczów eliminacyjnych do poprzednich mistrzostw świata i 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 na transmisje z meczów kadry w systemie PPV.

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

- (41) Transmisje z meczów kadry w ramach eliminacji do imprez mistrzowskich, przeprowadzane były wcześniej jedynie przez Telewizję Polską w kanale otwartym. Oznacza to, że transmisje meczów pomiędzy Polską i Czarnogórą oraz Mołdawią były pierwszymi transmisjami z meczów polskiej kadry przeprowadzanymi w systemie PPV.
- (42) Negocjacje z przedsiębiorcami, którzy mogli przeprowadzić transmisje w 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 Mołdawią.

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

Umowa z Cyfrowym Polsatem

- (43) 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.

- (44) O podjęcie negocjacji w sprawie transmisji do Cyfrowego Polsatu zwrócił się Sportfive. Propozycja przystąpienia do negocjacji złożona została przez **[informacje utajnione – pkt 4 załącznika 1 oraz pkt 1 załącznika 2 do decyzji]** – w czasie rozmowy telefonicznej z **[informacje utajnione – pkt 5 załącznika 1 oraz pkt 2 załącznika 2 do decyzji]** w dniu 31 sierpnia 2012 r.

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

- (45) W dniu 3 września 2012 r. doszło do spotkania pomiędzy przedstawicielami obu spółek. W spotkaniu uczestniczyli ze strony Sportfive: **[informacje utajnione – pkt 6 załącznika 1 oraz pkt 3 załącznika 2 do decyzji]**, ze strony Cyfrowego Polsatu: **[informacje utajnione – pkt 7 załącznika 1 oraz pkt 4 załącznika 2 do decyzji]**.

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

- (46) Na spotkaniu poczyniono ustalenie o przystąpieniu do negocjacji, które co do szczegółów umowy dalej toczyły się 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 transmisję 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.

- (47) 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 [informacje utajnione – pkt 8 załącznika 1 oraz pkt 5 załącznika 2 do decyzji] 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.

- (48) Po spotkaniu, jeszcze w tym samym dniu, Sportfive przesłał do Cyfrowego Polsatu informację o ogólnych warunkach współpracy. Informacje te dotyczyły: i/osób uprawnionych do reprezentacji Sportfive przy zawieraniu umowy licencyjnej, ii/ charakterystyki sygnału, iii/ kwestii związanych z przepisami ustawy o radiofonii i telewizji.

Dowód: e-mail z dnia 3 września 2012 r., godz. 18:57, od [informacje utajnione – pkt 9 załącznika 1 oraz pkt 6 załącznika 2 do decyzji], temat: mecze Reprezentacji Polski w PPV, k.1492 .

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 [informacje utajnione – pkt 10 załącznika 1 oraz pkt 7 załącznika 2 do decyzji], temat: FW: Udokumentowany przebieg negocjacji (...), k. 1494.

- (49) 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 [informacje utajnione – pkt 11 załącznika 1 oraz pkt 8 załącznika 2 do decyzji] zwrócił się do [informacje utajnione – pkt 12 załącznika 1 oraz pkt 9 załącznika 2 do decyzji]: „(...) Przesyłam go [dokument – przyp. Prezesa UOKiK] w wersji modyfikowalnej. Być może część określić zostanie przez Panią wykorzystana w procesie tworzenia umowy.”.

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

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 09:54, od [informacje utajnione – pkt 13 załącznika 1 oraz pkt 10 załącznika 2 do decyzji], temat: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1501.

- (51) 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: 1. Cena: jaką cenę sprzedaży na rynku będą mieć inni dostawcy? (...)”.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 14:39, od [informacje utajnione – pkt 14 załącznika 1 oraz pkt 11 załącznika 2 do decyzji], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1501.

- (52) 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 [informacje utajnione – pkt 15 załącznika 1 oraz pkt 12 załącznika 2 do decyzji], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV – UMOWA, k. 1501.

- (53) Załączony do przesłanej wiadomości projekt umowy zawierał w § 3 ust. 2 następującą 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.”.

Dowód: Projekt umowy licencyjnej, k. 1504

- (54) W odpowiedzi na wiadomość od Cyfrowego Polsatu, w której przesłano projekt umowy licencyjnej, [informacje utajnione – pkt 16 załącznika 1 oraz pkt 13 załącznika 2 do decyzji] 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 [informacje utajnione – pkt 17 załącznika 1 oraz pkt 14 załącznika 2 do decyzji], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1520.

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

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 16:52, od [informacje utajnione – pkt 18 załącznika 1 oraz pkt 15 załącznika 2 do decyzji], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1520.

- (56) Przedmiotem dalszych negocjacji pomiędzy stronami była kwestia [informacje utajnione – pkt 19 załącznika 1 oraz pkt 16 załącznika 2 do decyzji].

Dowód: e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 17:09, od [informacje utajnione – pkt 20 załącznika 1 oraz pkt 17 załącznika 2 do decyzji], temat: RE: umowa Czarnogóra PPV, k. 1637.

- (57) Cyfrowy Polsat proponował zmiany w § 3 ust. 2 umowy poprzez [informacje utajnione – pkt 21 załącznika 1 oraz pkt 18 załącznika 2 do decyzji].

Dowód: Projekt umowy licencyjnej, k. 1640.

- (58) Nie czekając na odpowiedź Sportfive, Cyfrowy Polsat przesłał informację o następującej treści: „Jedna zmiana. Przed chwilą od Prezesa. [informacje utajnione – pkt 22 załącznika 1 oraz pkt 19 załącznika 2 do decyzji] A.”.

Dowód: e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 17:34, od [informacje utajnione – pkt 23 załącznika 1 oraz pkt 20 załącznika 2 do decyzji], temat: RE: umowa Czarnogóra PPV, k. 1645.

- (59) W związku z ustaleniem, że [informacje utajnione – pkt 24 załącznika 1 oraz pkt 21 załącznika 2 do decyzji], Cyfrowy Polsat przesłał projekt umowy, w którym to ustalenie zostało uwzględnione w treści postanowienia § 3 ust. 2 umowy. Cyfrowy Polsat zaproponował, aby to postanowienie 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 [informacje utajnione – pkt 25 załącznika 1 oraz pkt 22 załącznika 2 do decyzji], temat: RE: umowa Czarnogóra PPV, k. 1657.

- (60) 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 [informacje utajnione – pkt 26 załącznika 1 oraz pkt 23 załącznika 2 do decyzji], temat: RE: umowa PPV mecze Czarnogóra i Mołdawia oraz e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 19:00, od [informacje utajnione – pkt 27 załącznika 1 oraz pkt 24 załącznika 2 do decyzji], temat: RE: umowa PPV mecze Czarnogóra i Mołdawia, k. 1663 i 1674.

- (61) Zgodnie z definicją zawartą w § 1 umowy „Event” oznaczał Mecz I Reprezentacji Narodowych w piłce nożnej mężczyzn rozgrywany w ramach eliminacji Mistrzostw Świata 2014 r. 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, k. 1682.

- (62) 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 do 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

- (63) Pierwszy projekt umowy licencyjnej pomiędzy Sportfive a UPC został przesłany do UPC za pomocą wiadomości e-mail przez **[informacje utajnione – pkt 28 załącznika 1 oraz pkt 1 załącznika 12 do decyzji]**. W przesłanej wiadomości wskazuje on: „(...) *na prośbę [informacje utajnione – pkt 29 załącznika 1 oraz pkt 2 załącznika 12 do decyzji] przesyłam projekt umowy ze Sportfive.*”.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 19:56, od [informacje utajnione – pkt 30 załącznika 1 oraz pkt 3 załącznika 12 do decyzji], temat: umowa ze Sportfive, k. 1996.

- (64) 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. W trakcie negocjacji **[informacje utajnione – pkt 31 załącznika 1 oraz pkt 4 załącznika 12 do decyzji]** informował przedstawiciela UPC – **[informacje utajnione – pkt 32 załącznika 1 oraz pkt 5 załącznika 12 do decyzji]**, 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 [informacje utajnione – pkt 33 załącznika 1 oraz pkt 6 załącznika 12 do decyzji], temat: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1974.

- (65) Przedstawiciel UPC **[informacje utajnione – pkt 34 załącznika 1 oraz pkt 7 załącznika 12 do decyzji]** podnosił jedynie, iż: „*Cenę 20 zł uważamy za zbyt wygórowaną (lepiej byłoby 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 [informacje utajnione – pkt 35 załącznika 1 oraz pkt 8 załącznika 12 do decyzji], temat: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1973.

- (66) 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 [informacje utajnione – pkt 36 załącznika 1 oraz pkt 9 załącznika 12 do decyzji], temat: Re: Odp: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1985.

- (67) W wiadomości wysłanej do UPC następnego dnia [informacje utajnione – pkt 37 załącznika 1 oraz pkt 10 załącznika 12 do decyzji] informuje, że: „Otrzymałem informację, że jesteście Państwo gotowi do współpracy z nami w ramach PPV z dwóch najbliższych meczów Reprezentacji (...). 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 [informacje utajnione – pkt 38 załącznika 1 oraz pkt 11 załącznika 12 do decyzji], temat: Re: Odp: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1981.

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

Dowód: e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 16:36, od [informacje utajnione – pkt 39 załącznika 1 oraz pkt 12 załącznika 12 do decyzji], temat: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1981.

- (69) 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 ceny minimalnej sprzedaży odbiorcom transmisji meczów w UPC i u innych operatorów na poziomie 20 zł. W praktyce UPC prowadziła sprzedaż dostępu do transmisji do obu meczów po ustalonej cenie 20 zł.

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

Umowa z Multimedia

- (70) Projekt umowy licencyjnej pomiędzy Sportfive a Multimedia został przesłany do Multimedia, podobnie jak do UPC, za pomocą wiadomości e-mail przez [informacje utajnione – pkt 40 załącznika 1 oraz pkt 1 załącznika 7 do decyzji]. W przesłanej wiadomości, o analogicznej treści do wiadomości wysłanej wcześniej do UPC, wskazuje on: „(...) na prośbę [informacje utajnione – pkt 41 załącznika 1 oraz pkt 2 załącznika 7 do decyzji] przesyłam projekt umowy ze Sportfive.”

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 19:59, od [informacje utajnione – pkt 42 załącznika 1 oraz pkt 3 załącznika 7 do decyzji], temat: umowa ze Sportfive, k. 1821.

- (71) W przesłanym projekcie umowy w § 3 ust. 2 znajdował się już zapis 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.

Umowa była następnie negocjowana przez strony za pośrednictwem rozmów telefonicznych oraz korespondencji elektronicznej. Negocjacje dotyczyły wyłącznie kwestii zasad odpowiedzialności Sportfive wobec Multimedia, w przypadku gdyby na skutek skorzystania 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.

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

Dowód: Umowa licencyjna, k. 1771.

Umowa z Vectra

- (73) Wstępną propozycję współpracy w ramach emisji meczów reprezentacji w systemie PPV złożył Vectra w imieniu Sportfive **[informacje utajnione – pkt 43 załącznika 1 oraz pkt 1 załącznika 8 do decyzji]**.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 10:10, od [informacje utajnione – pkt 44 załącznika 1 oraz pkt 2 załącznika 8 do decyzji], temat: FV: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1900.

- (74) 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. Projekt umowy licencyjnej pomiędzy Sportfive a Vectra został przesłany do Vectra za pomocą wiadomości e-mail przez **[informacje utajnione – pkt 45 załącznika 1 oraz pkt 3 załącznika 8 do decyzji]**. W przesłanej wiadomości wskazuje on: „(...) na prośbę **[informacje utajnione – pkt 46 załącznika 1 oraz pkt 4 załącznika 8 do decyzji]** przesyłam projekt umowy ze Sportfive.”.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 20:01, od [informacje utajnione – pkt 47 załącznika 1 oraz pkt 5 załącznika 8 do decyzji], temat: umowa ze Sportfive, k. 1891.

- (75) 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.

- (76) 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 wydarzenia.

Dowód: Umowa licencyjna, k. 1842.

- (77) W odniesieniu do drugiego z meczów, w trakcie negocjacji **[informacje utajnione – pkt 48 załącznika 1 oraz pkt 6 załącznika 8 do decyzji]** z Vectra zaproponował: „*Jeśli z tą Mołdawią coś wyjdzie to proponuję rozważyć cenę 19,90. Zawsze to jedynka z przodu (...)*”.

Dowód: e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 16:34, od [informacje utajnione – pkt 49 załącznika 1 oraz pkt 7 załącznika 8 do decyzji], temat: RE: !!! PPV Sygnał z meczów Czarnogóra – Polska i Polska – Mołdawia, k. 1851.

- (78) 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. Zgodnie z § 1 aneksu, licencja została udzielona: „*na takich samych warunkach i w tym samym zakresie, za tym samym wynagrodzeniem (...)*” co licencja odnośnie do pierwszego meczu.

Dowód: Aneks do umowy licencyjnej, k. 1834.

Umowa z Inea

- (79) Projekt umowy licencyjnej został przesłany do Inea przez **[informacje utajnione – pkt 50 załącznika 1 oraz pkt 1 załącznika 9 do decyzji]**. 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 [informacje utajnione – pkt 51 załącznika 1 oraz pkt 2 załącznika 9 do decyzji], temat: Reprezentacja Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1938.

- (80) 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.

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

Dowód: Umowa licencyjna, k. 1911.

- (82) Postanowienie nie zostało również zmienione w odniesieniu do drugiego z meczów. Strony postanowiły w aneksie do umowy, w odniesieniu do drugiego wydarzenia, że transmisja zostanie przeprowadzona na takich samych warunkach.

Dowód: Aneks do umowy licencyjnej, k. 1907.

Umowa z Toya

- (83) Wstępną propozycję współpracy w ramach emisji meczów reprezentacji w systemie PPV złożył Toya w imieniu Sportfive **[informacje utajnione – pkt 52 załącznika 1 oraz pkt 1 załącznika 3 do decyzji]**.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 10:13, od [informacje utajnione – pkt 53 załącznika 1 oraz pkt 2 załącznika 3 do decyzji], temat: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1716.

- (84) 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 propozycje 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 [informacje utajnione – pkt 54 załącznika 1 oraz pkt 3 załącznika 3 do decyzji], temat: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1716.

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

Dowód: e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 09:48, od [informacje utajnione – pkt 55 załącznika 1 oraz pkt 4 załącznika 3 do decyzji], temat: FW: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1716.

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

Dowód: e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 10:09, od [informacje utajnione – pkt 56 załącznika 1 oraz pkt 5 załącznika 3 do decyzji], temat: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1710.

- (87) 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.

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

Dowód: Umowa licencyjna, k. 59.

- (89) Strony, poprzez zawarty aneks, rozszerzyły pierwotną umowę, także na transmisję drugiego meczu na takich samych warunkach uwzględniających również uzgodnioną cenę sprzedaży w Toya i u innych operatorów.

Dowód: Aneks do umowy licencyjnej, k. 64.

Umowy z Asta – net, TK Antserwis i ZUA Antserwis

- (90) W dniu 4 września 2012 r. **[informacje utajnione – pkt 57 załącznika 1, pkt 1 załącznika 4, pkt 1 załącznika 5 oraz pkt 1 załącznika 6 do decyzji]** (pracownik Asta – net) w wiadomości e-mail przesłanej do Sportfive wyraził zainteresowanie transmisją meczu w systemie PPV w Asta – net.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 08:30, od [informacje utajnione – pkt 58 załącznika 1, pkt 2 załącznika 4, pkt 2 załącznika 5 oraz pkt 2 załącznika 6 do decyzji], temat: PPV Czarnogóra-Polska, k. 1761.

- (91) W odpowiedzi na wiadomość, Sportfive przesłał Asta – net wzór umowy licencyjnej na transmisję meczu Czarnogóra – Polska w PPV.

Dowód: e-mail z dnia 5 września 2012 r., godz. 15:42, od [informacje utajnione – pkt 59 załącznika 1, pkt 3 załącznika 4, pkt 3 załącznika 5 oraz pkt 3 załącznika 6 do decyzji], temat: RE: PPV Czarnogóra-Polska, k. 1755.

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.

- (92) **[informacje utajnione – pkt 60 załącznika 1, pkt 4 załącznika 4, pkt 4 załącznika 5 oraz pkt 4 załącznika 6 do decyzji]** poinformował Sportfive, że występuje również w imieniu TK Antserwis i ZUA Antserwis i poprosił o przesłanie umów dla tych przedsiębiorców: „W nawiązaniu do rozmowy telefonicznej z **[informacje utajnione – pkt 61 załącznika 1, pkt 5 załącznika 4, pkt 5 załącznika 5 oraz pkt 5 załącznika 6 do decyzji]** proszę o podesłanie umowy dla sieci ASTA-NET, Antserwis Piła i Antserwis Wałcz na transmisję meczu w systemie PPV.”.

Dowód: e-mail z dnia 5 września 2012 r., godz. 15:29, od [informacje utajnione – pkt 62 załącznika 1, pkt 6 załącznika 4, pkt 6 załącznika 5 oraz pkt 6 załącznika 6 do decyzji], temat: RE: PPV Czarnogóra-Polska, k. 1753.

- (93) W odpowiedzi Sportfive przesłał do **[informacje utajnione – pkt 63 załącznika 1, pkt 7 załącznika 4, pkt 7 załącznika 5 oraz pkt 7 załącznika 6 do decyzji]** oddzielne umowy licencyjne dla wszystkich trzech przedsiębiorców: Asta – net, TK Antserwis i ZUA Antserwis, na transmisję meczu Czarnogóra – Polska. W każdej z tych umów znalazły 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 zawierającą klauzulę, w której ustalono cenę minimalną u przedsiębiorcy i innych operatorów.

Dowód: Umowa licencyjna pomiędzy Sportfive a Asta-net, k. 70.

Dowód: Umowa licencyjna pomiędzy TK Antserwis, k. 92.

Dowód: Umowa licencyjna pomiędzy ZUA Antserwis, k. 81.

- (94) Strony, poprzez zawarte aneksy do pierwszej umowy licencyjnej, rozszerzyły pierwotną umowę, również na transmisję drugiego meczu (Polska – Mołdawia) na takich samych warunkach.

Dowód: Aneks do umowy licencyjnej pomiędzy Sportfive a Asta-net, k. 75.

Dowód: Aneks do umowy licencyjnej pomiędzy TK Antserwis, k. 97.

Dowód: Aneks do umowy licencyjnej pomiędzy ZUA Antserwis, k. 87.

Umowa z SGT

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

Dowód: Umowa licencyjna, k. 142.

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

Dowód: Umowa licencyjna, k. 144.

- (97) Umowa dotyczyła jedynie transmisji w systemie PPV z meczu pomiędzy Polską a Mołdawią. SGT nie zawarł ze Sportfive umowy dotyczącej transmisji z pierwszego meczu i nie przeprowadzał z tego meczu transmisji.

Umowa z ZTS Echostar

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

Dowód: Umowa licencyjna, k. 135.

- (99) Również w tej umowie zawarty został zapis w § 3 ust. 2 o treści: „*Strony ustalają, że cena sprzedaży Eventu w ramach PPV u DYSTRYBUTORA SYGNAŁU Z EVENTU [ZTS Echostar – dop. Prezesa UOKiK] i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto*”.

Dowód: Umowa licencyjna, k. 137.

- (100) Podobnie jak w przypadku umowy z SGT, umowa pomiędzy Sportfive a ZTS Echostar dotyczyła jedynie transmisji w systemie PPV z meczu pomiędzy Polską a Mołdawią. ZTS Echostar nie zawarł ze Sportfive umowy dotyczącej transmisji z pierwszego meczu i nie przeprowadzał z tego meczu transmisji.

IV. Stanowisko stron postępowania

Sportfive

- (101) W dniu 26 października 2012 r. Sportfive złożył wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 1 ustawy lub ewentualnie o obniżenie kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 2 ustawy. Sportfive przekazał Prezesowi UOKiK informacje dotyczące zawartego porozumienia, będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Sportfive w szczególności wskazał, że inicjatorem zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję była spółka Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie. Ze względu na fakt, że Sportfive nie posiadał doświadczeń w zakresie realizacji transmisji meczów w systemie PPV, konsultował warunki związane z realizacją transmisji meczów z Cyfrowym Polsatem w czasie spotkania przedstawicieli Sportfive z przedstawicielami Cyfrowego Polsatu w dniu 3 września 2012 r.. W efekcie Cyfrowy Polsat S.A. za pośrednictwem poczty elektronicznej, w dniu 4 września 2012 r. o godz. 14:58 przesłał Sportfive projekt umowy zawierający postanowienie: *„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.
- (102) 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).
- (103) 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

- (104) W związku z postępowaniem w niniejszej sprawie spółka Multimedia złożyła w dniu 30 listopada 2012 r. wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 1 ustawy lub ewentualnie o obniżenie kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 2 ustawy. Multimedia przekazała informacje dotyczące zakwestionowanego przez Prezesa UOKiK porozumienia. Zdaniem Multimedia skutki, jakie wywarło porozumienie na rynku

miały charakter ograniczony 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

- (105) Pismem z dnia 23 listopada 2012 r. w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK spółka SGT S.A. przedstawiła stanowisko w sprawie. Zdaniem SGT nieprawidłowo potraktował szereg umów łączących strony postępowania i Sportfive jako jedno porozumienie mające charakter zмовы cenowej. Zdaniem SGT pomiędzy spółką a innymi stronami postępowania za wyjątkiem Sportfive nie istniał żaden stosunek prawny, a tym samym SGT nie może ponosić jakiejkolwiek 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. z 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 rzeczzonej usługi PPV skorzystało jedynie **[informacje utajnione – pkt 64 załącznika 1 oraz pkt 1 załącznika 11 do decyzji]** abonentów spółki.

Cyfrowy Polsat

- (106) W piśmie z dnia 26 listopada 2012 r. spółka Cyfrowy Polsat zaprzeczyła, aby zawarła ze Sportfive porozumienie ograniczające konkurencję. Zdaniem strony, umowa licencji niewyłącznej zawarta ze Sportfive nie stanowiła ani nie stanowi zakazanego porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Spółka zaprzeczyła również, aby kiedykolwiek zawierała jakiekolwiek 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.
- (107) 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 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 TVP, przy czym wolą Cyfrowego Polsatu było dążenie do udostępnienia meczów piłkarskich możliwie najszerszemu kręgowi odbiorców.
- (108) Cyfrowy Polsat podniósł również, że w opinii tego przedsiębiorcy 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 k.p.a. o poinformowanie Spółki o podstawie prawnej ww. działań organu.
- (109) 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 k.p.a. 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 ustawy, 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: „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 ostatecznego podpisania umowy) Sportfive nie zaciągał żadnego zobowiązania wobec Cyfrowego Polsatu, zatem takie zobowiązanie nie mogło determinować przebiegu negocjacji z innymi przedsiębiorcami zainteresowanymi transmisją w PPV. Zdaniem Cyfrowego Polsatu w sprawie istotna jest również treść wiadomości e-mail z 7 września 2012 r. z godz. 14:39 (a w rzeczywistości 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.

(110) W oddzielnym piśmie z dnia 19 lipca 2013 r. Cyfrowy Polsat zgłosił wniosek o przeprowadzenie w postępowaniu szeregu dowodów:

- dowodu z zeznań świadków – **[informacje utajnione – pkt 25 załącznika 2, pkt 99 załącznika 1, pkt 16 załącznika 3, pkt 18 załącznika 4, pkt 18 załącznika 5, pkt 19 załącznika 6, pkt 14 załącznika 7, pkt 19 załącznika 8, pkt 13 załącznika 9, pkt 11 załącznika 10, pkt 12 załącznika 11, pkt 28 załącznika 12 do decyzji]** – pracowników Cyfrowego Polsatu oraz dowodu z przesłuchania wszystkich stron postępowania antymonopolowego na okoliczności:
 - określenia rodzaju towarów jakie oferował Cyfrowy Polsat we wrześniu 2012 r., a także jakie towary oferowały pozostałe strony postępowania i inni operatorzy;
 - czy towary oferowane przez ww. przedsiębiorców stanowiły substytuty w rozumieniu ustawy;
 - na jakim obszarze towary były oferowane przez ww. przedsiębiorców;

- czasu na jaki strony postępowania zawarły umowy ze Sportfive.
- dowodu z oględzin – z udziałem biegłego w zakresie technik przekazu sygnału cyfrowego – urządzeń końcowych używanych przez przeciętnego konsumenta, do których jest dostarczany sygnał cyfrowy w drodze satelitarnej oraz naziemnej na okoliczność braku różnic jakości sygnału cyfrowego satelitarnego i naziemnego.
- dowodu z opinii biegłego w zakresie technik przekazu sygnału cyfrowego na okoliczność stwierdzenia czy sygnał cyfrowy przekazywany satelitarne jest tożsamy lub podobny do sygnału naziemnego oraz czy możliwości przekazu obu tych sygnałów są takie same lub podobne.
- dowodu z zeznań świadków – zarządu Telewizji Polskiej S.A., zarządu Canal+ Cyfrowy sp. z o.o. (wymienionych na str. 6 pisma Cyfrowego Polsatu – k. 2830) oraz **[informacje utajnione – pkt 65 załącznika 1, pkt 26 załącznika 2, pkt 17 załącznika 3, pkt 19 załącznika 4, pkt 19 załącznika 5, pkt 20 załącznika 6, pkt 15 załącznika 7, pkt 20 załącznika 8, pkt 14 załącznika 9, pkt 12 załącznika 10, pkt 13 załącznika 11, pkt 29 załącznika 12 do decyzji]**, a także dowodu z przesłuchania wszystkich stron postępowania, na okoliczności, które zdaniem Cyfrowego Polsatu są niezbędne do ustalenia rynku właściwego w wymiarze czasowym:
 - faktu, czasu podjęcia i prowadzenia negocjacji pomiędzy Sportfive a Telewizją Polską S.A. dotyczących udostępniania meczów reprezentacji Polski w piłce nożnej w ramach eliminacji Mistrzostw Świata 2014 r. (w tym i meczów Polska – Czarnogóra oraz Polska – Mołdawia);
 - czasu prowadzenia ww. negocjacji;
 - przyczyn nie zawarcia umowy pomiędzy Sportfive a Telewizją Polską S.A. dotyczących udostępniania meczów Polska – Czarnogóra oraz Polska – Mołdawia;
 - czasu w jakim zerwano negocjacje dotyczące transmisji ww. meczów;
 - przyczyn nie zawarcie przez Sportfive umów z innymi niż Telewizja Polska S.A. nadawcami programów ogólnokrajowych dotyczących udostępniania meczów Polska – Czarnogóra oraz Polska – Mołdawia;
 - przyczyn z jakich Sportfive zaoferował niepublicznym operatorom telewizji cyfrowej i operatorom telewizji kablowej możliwość udostępniania meczów;
 - czasu w jakim Sportfive zaoferował niepublicznym operatorom telewizji cyfrowej i operatorom telewizji kablowej możliwość udostępniania meczów.

- dowodu z dokumentu – umowy zawartej pomiędzy Sportfive a Telewizją Polską S.A. w odniesieniu do meczów Polska – Anglia i następnych meczów eliminacyjnych, o której nakazanie przedłożenia wniosł Cyfrowy Polsat na okoliczność treści umowy tj. czasu zawarcia, jej przedmiotu oraz sposobu ustalenia wynagrodzenia.
- dowodu z zeznań świadków – zarządu Telewizji Polskiej S.A., zarządu Canal+ Cyfrowy sp. z o.o. (wymienionych na str. 9 pisma Cyfrowego Polsatu – k. 2833) oraz **[informacje utajnione – pkt 66 załącznika 1, pkt 27 załącznika 2, pkt 18 załącznika 3, pkt 20 załącznika 4, pkt 20 załącznika 5, pkt 21 załącznika 6, pkt 16 załącznika 7, pkt 21 załącznika 8, pkt 15 załącznika 9, pkt 13 załącznika 10, pkt 14 załącznika 11, pkt 30 załącznika 12 do decyzji]**, a także dowodu z przesłuchania strony postępowania – Sportfive na okoliczność:
 - czasu podjęcia negocjacji skutkującej zawarciem umowy pomiędzy Sportfive a Telewizją Polską S.A. w odniesieniu do meczów Polska – Anglia i następnych meczów eliminacyjnych;
 - przyczyn, w tym natury gospodarczej, które skłoniły Sportfive do podjęcia negocjacji z telewizją Polską.
- dowodu z przesłuchania strony – Cyfrowego Polsatu – na okoliczność czasu zawarcia umowy licencyjnej pomiędzy Cyfrowym Polsatem a Sportfive.
- dowodu z dokumentów – umów licencyjnych pomiędzy Sportfive a stronami postępowania oraz korespondencji pomiędzy Sportfive a UPC, a także dowodu z przesłuchania wszystkich stron postępowania na okoliczności, które zdaniem Cyfrowego Polsatu są niezbędne do ustalenia rynku właściwego w wymiarze czasowym:
 - czy ww. umowy były zmieniane w ten sposób, że którykolwiek z licencjobiorców uzyskał uprawnienie do udostępniania innych meczów niż Polska – Czarnogóra oraz Polska – Mołdawia;
 - czasu trwania uprawnienia Cyfrowego Polsatu oraz innych licencjobiorców do udostępniania w systemie PPV meczów Polska – Czarnogóra oraz Polska – Mołdawia.
- dowodu z zeznań świadków – zarządu Telewizji Polskiej S.A., zarządu Canal+ Cyfrowy sp. z o.o. (wymienionych na str. 11 - 12 pisma Cyfrowego Polsatu – k. 2835 - 2836) oraz **[informacje utajnione – pkt 67 załącznika 1, pkt 28 załącznika 2, pkt 19 załącznika 3, pkt 21 załącznika 4, pkt 21 załącznika 5, pkt 22 załącznika 6, pkt 17 załącznika 7, pkt 22 załącznika 8, pkt 16 załącznika 9, pkt 14 załącznika 10,**

pkt 15 załącznika 11, pkt 31 załącznika 12 do decyzji], a także dowodu z przesłuchania strony postępowania – Sportfive na okoliczność:

- czasu podjęcia i prowadzenia negocjacji pomiędzy Sportfive a Telewizją Polską S.A. dotyczących zawarcia umowy na transmisje meczów reprezentacji Polski w piłce nożnej w ramach eliminacji Mistrzostw Świata 2014 r. (w tym i meczów Polska – Czarnogóra oraz Polska – Mołdawia);
 - czasu zaakceptowania przez zespoły negocjacyjne ww. podmiotów umowy umożliwiającej udostępnianie powyższych meczów;
 - czasu odmowy podpisania i przyczyn braku podpisania umowy, pomimo zaakceptowania przez zespoły negocjacyjne ww. podmiotów warunków umowy umożliwiającej udostępnianie powyższych meczów.
- dowodu z dokumentu – umowy licencyjnej zawartej pomiędzy Cyfrowym Polsatem a Sportfive na okoliczność braku zawarcia i przyczyn nie zawarcia przez Sportfive umów licencyjnych dotyczących transmisji meczów z Czarnogóra i Mołdawią z innymi nadawcami programów ogólnokrajowych.
 - dowodu z zeznań świadka – **[informacje utajnione – pkt 68 załącznika 1, pkt 29 załącznika 2, pkt 20 załącznika 3, pkt 22 załącznika 4, pkt 22 załącznika 5, pkt 23 załącznika 6, pkt 18 załącznika 7, pkt 23 załącznika 8, pkt 17 załącznika 9, pkt 15 załącznika 10, pkt 16 załącznika 11, pkt 32 załącznika 12 do decyzji]** oraz dowodu z przesłuchania stron tj. Cyfrowego Polsatu i Sportfive na okoliczność braku zawarcia i przyczyn nie zawarcia przez Sportfive umów licencyjnych dotyczących transmisji meczów z Czarnogórą i Mołdawią z innymi nadawcami programów ogólnokrajowych.
 - dowodu z zeznań świadków - **[informacje utajnione – pkt 100 załącznika 1, pkt 30 załącznika 2, pkt 21 załącznika 3, pkt 23 załącznika 4, pkt 23 załącznika 5, pkt 24 załącznika 6, pkt 19 załącznika 7, pkt 24 załącznika 8, pkt 18 załącznika 9, pkt 16 załącznika 10, pkt 17 załącznika 11, pkt 33 załącznika 12 do decyzji]** – pracowników Cyfrowego Polsatu oraz dowodu z przesłuchania strony – Cyfrowego Polsatu na okoliczność braku możliwości podjęcia przez Cyfrowy Polsat skutecznych działań o charakterze promocyjnym i reklamowym mających na celu należyte upowszechnienie informacji o udostępnianiu meczów z Czarnogórą i Mołdawią w ramach udostępniania sygnału cyfrowego przez Cyfrowy Polsat.
 - dowodu z zeznań świadka – **[informacje utajnione – pkt 69 załącznika 1, pkt 31 załącznika 2, pkt 22 załącznika 3, pkt 24 załącznika 4, pkt 24 załącznika 5, pkt 25**

załącznika 6, pkt 20 załącznika 7, pkt 25 załącznika 8, pkt 19 załącznika 9, pkt 17 załącznika 10, pkt 18 załącznika 11, pkt 34 załącznika 12 do decyzji] oraz dowodu z przesłuchania wszystkich stron postępowania na okoliczności:

- braku wcześniejszych transmisji meczów reprezentacji Polski w piłce nożnej w systemie PPV;
- niemożności ustalenia przez strony umów licencyjnych – przy uwzględnieniu wiedzy stron oraz braku doświadczenia stron umów – innego sposobu ustalenia ceny należnej Sportfive niż przez cenę wynikową (RS – revenueshare);
- czasu na jaki wszystkie strony postępowania uzyskały upoważnienie do udostępniania meczów.

- dowodu z zeznań świadka - **[informacje utajnione – pkt 101 załącznika 1, pkt 32 załącznika 2, pkt 23 załącznika 3, pkt 25 załącznika 4, pkt 25 załącznika 5, pkt 26 załącznika 6, pkt 21 załącznika 7, pkt 26 załącznika 8, pkt 20 załącznika 9, pkt 18 załącznika 10, pkt 19 załącznika 11, pkt 35 załącznika 12 do decyzji]** – pracownika Cyfrowego Polsatu oraz dowodu z przesłuchania wszystkich stron postępowania na okoliczność:

- celów i skutków zawarcia umów licencyjnych ze Sportfive;
- braku zmian w strukturze rynku lub rynków w wyniku zawarcia umów licencyjnych;
- niemożności przejścia klienteli stron postępowania w czasie jaki dzielił daty zawarcia umów i transmisje meczów.

- dowodu z zeznań świadków – zarządu Telewizji Polskiej S.A. (wymienionych na str. 18 pisma Cyfrowego Polsatu, k. 2842) oraz **[informacje utajnione – pkt 70 załącznika 1, pkt 33 załącznika 2, pkt 24 załącznika 3, pkt 26 załącznika 4, pkt 26 załącznika 5, pkt 27 załącznika 6, pkt 22 załącznika 7, pkt 27 załącznika 8, pkt 21 załącznika 9, pkt 19 załącznika 10, pkt 20 załącznika 11, pkt 36 załącznika 12 do decyzji]**, a także dowodu z przesłuchania wszystkich stron postępowania na okoliczność:

- faktu, czasu podjęcia i prowadzenia negocjacji pomiędzy Sportfive a Telewizją Polską S.A. dotyczących udostępniania meczów reprezentacji Polski w piłce nożnej w ramach eliminacji Mistrzostw Świata 2014 r., mających się odbyć po dniu 11 września 2012 r.;
- daty zawarcia umowy pomiędzy Sportfive a Telewizją Polską S.A. dotyczącej transmisji ww. meczów;

- faktu zaoferowania przez Sportfive Telewizji Polskiej S.A. niższej ceny (opłaty licencyjnej) za udostępnianie ww. meczów niż cena za udostępnianie wcześniejszych meczów reprezentacji;
 - przyczyn z jakich Sportfive zaoferował Telewizji Polskiej niższą cenę.
 - dowodu z zeznań świadka [informacje utajnione – pkt 71 załącznika 1, pkt 34 załącznika 2, pkt 25 załącznika 3, pkt 27 załącznika 4, pkt 27 załącznika 5, pkt 28 załącznika 6, pkt 23 załącznika 7, pkt 28 załącznika 8, pkt 22 załącznika 9, pkt 20 załącznika 10, pkt 21 załącznika 11, pkt 37 załącznika 12 do decyzji] – oraz dowodu z przesłuchania stron – Sportfive oraz Cyfrowego Polsatu na okoliczność:
 - możliwości – bez istnienia przedmiotowej klauzuli cenowej – ustalenia przez licencjobiorcę dowolnej ceny odsprzedaży, w tym ceny, która byłaby niższa niż koszty własne Sportfive.
- (111) Cyfrowy Polsat wniósł również o przeprowadzenie rozprawy administracyjnej w przedmiotowej sprawie.

Inea

- (112) W stanowisku wyrażonym w piśmie z dnia 26 listopada 2012 r. Inea stwierdziła, że nie naruszyła art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję dotyczącego transmisji meczów reprezentacji w systemie PPV. Spółka stwierdziła, że ze względu na krótki czas na zawarcie umowy, nie zapoznała się szczegółowo z poszczególnymi zapisami umownymi, a cena była 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 negocjacjom. Spółka stwierdziła również, że nie wiedziała, że inne podmioty będą oferować transmisję wydarzenia, ani też jakie to będą podmioty. Strona poinformowała również, że część przychodów z usługi została przekazana na cele charytatywne.
- (113) Zdaniem Inea kwestionowany przez Prezesa UOKiK zapis umowny był neutralny dla konkurencji. Świadczyć miał o tym, że wydarzenia w PPV kierowane są 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 grupę podmiotów. Nawet jednak gdyby 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 oznaczałoby, że ewentualne porozumienie należałoby uznać za praktykę przyczyniającą się „do polepszenia dystrybucji towarów (usług)”. Ponadto Inea wskazał, 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.

- (114) 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.
- (115) 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 obejrzenie transmisji objętych niniejszym postępowaniem, uiszczonych przez nich opłat.

Asta-net

- (116) Asta-net przedstawiła stanowisko odnośnie do zarzutów 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 ustawy. 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 zapisów 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 kwestionowanego zapisu, 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.

- (117) W ostatecznym 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

- (118) 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 **[informacje utajnione – pkt 72 załącznika 1 oraz pkt 8 załącznika 6 do decyzji]** 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 innymi operatorami ceny minimalnej.

ZTS Echostar

- (119) 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, była nienegocjowalna 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 zapis o cenie minimalnej.
- (120) 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

(121) 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

(122) 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 – **[informacje utajnione – pkt 8 załącznika 8 do decyzji]** (doradca zarządu Vectra) na okoliczność braku uczestnictwa Spółki w porozumieniu.

(123) 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, powyższy zapis nie powinien być interpretowany 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

(124) Pismem z dnia 10 grudnia 2012 r. UPC Polska sp. z o.o. przedstawiła 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 ustawy, 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 po pierwsze nawiązanie relacji stanowiło efekt dyktatu ze strony Sportfive oraz przejaw nadużywania pozycji dominującej przez tego przedsiębiorcę, a po drugie ani celem ani skutkiem nawiązanej relacji nie było naruszenie konkurencji między operatorami płatnej TV, 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. Przy tym korzyści dla abonentów mogą być rozpatrywane w świetle wyłączenia, o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy.

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

(126) 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.

Toya

- (127) 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 wskazała, 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 transmisję 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

I. Interes publiczny

- (128) Podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. 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 publicznoprawny.
- (129) 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.

- (130) Interes publiczny polega bowiem na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, który może funkcjonować wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji¹⁵. Jedynie bowiem w warunkach nieznieskształconej 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.
- (131) 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.
- (132) 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

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.

z przepisami dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska¹⁸.

- (133) 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 ze wszystkimi operatorami jednakowych warunków sprzedaży usługi, poprzez zamieszczenie we wszystkich umowach postanowienia, które znosiło niepewność co do cen, które stosować będą konkurenci, ze swej istoty może bowiem 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.

II. Status przedsiębiorcy

- (134) Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy.
- (135) Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 ustawy pod pojęciem tym należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zarazem należy wskazać, że zgodnie z przepisami ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.), przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca 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

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

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.

- (136) W powyższej definicji (jako osoby prawne, jednostki organizacyjne lub osoby fizyczne) mieszczą się wszystkie podmioty będące adresatami decyzji. Wszystkie te podmioty mają status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*, a w konsekwencji w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tym samym mogą być adresatami niniejszej decyzji Prezesa Urzędu.

III. Rynek właściwy

- (137) 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.
- (138) Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy 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 ustawy antymonopolowej, zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane. W powyższej definicji mieści się więc również sprzedaż 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.
- (139) 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.

- (140) W ocenie organu antymonopolowego rynkiem właściwym, na którym doszło do zawarcia porozumienia, jest w niniejszej sprawie krajowy rynek obrotu prawami telewizyjnymi do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej. Z kolei rynkami, na który zawarte porozumienie oddziałuje, są lokalne rynki usług dostępu do płatnej telewizji oraz krajowy rynek usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu. W uzasadnieniu należy przedstawić następujące argumenty.

1. Rynki właściwe w wymiarze produktowym

- (141) W świetle zgromadzonych w postępowaniu dowodów, w niniejszej sprawie należało uznać, że towarem, z uwagi na który należy zdefiniować rynek właściwy są prawa telewizyjne do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej. Przedsiębiorcą, który jest uprawniony do udzielania licencji na wszelkie prawa medialne 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 jest Sportfive. Najważniejszą kategorią praw, którymi obraca Sportfive są prawa telewizyjne. Określenie prawa telewizyjne użyte zostało w oznaczeniu przedmiotu umowy pomiędzy Sportfive a spółką Sportfive GmbH & Co. KG, która jest dla Sportfive podstawą do oferowania transmisji z meczów reprezentacji Polski w piłce nożnej. Powyższa umowa obejmuje: „(...) *wszystkie prawa telewizyjne, które będą wykonywane na terytorium Polski*”.

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

- (142) Do kategorii praw telewizyjnych zaliczyć należy zarówno prawa do transmisji telewizyjnych rozumianych jako tradycyjne transmisje przeprowadzane za pośrednictwem odbiorników telewizyjnych jak również transmisje za pośrednictwem Internetu niezależnie od sposobu ich odbioru przez użytkowników. Prawa telewizyjne do meczów stanowią najważniejszą kategorię praw do wydarzeń sportowych, a ich wyodrębnienie uzasadnia również brak towarów, które można by uznać za substytucyjne względem praw telewizyjnych. Określenie rynku, na którym zawarto porozumienia ograniczającego konkurencję, obejmuje rynek obrotu prawami telewizyjnymi, niezależnie od kanału transmisji meczów przez podmioty, które uzyskały licencje od Sportfive.

(143) W ten właśnie sposób określenie „prawa telewizyjne” (jako kategoria obejmująca zarówno prawa do transmisji w formie telewizyjnej i internetowej) jest używane przez strony postępowania. Sportfive udzielał: „*niewyłącznej licencji praw telewizyjnych w odniesieniu do dokonania na wszelkich kanałach dystrybucji Eventu [meczów reprezentacji – dopisek Prezesa UOKiK] w formie telewizyjnej i internetowej (...)*”.

Dowód: Umowa pomiędzy Sportfive a Cyfrowym Polsatem, k. 117, Analogiczne określenie znalazło się w pozostałych umowach licencyjnych.

(144) Należy wskazać, że z punktu widzenia odbiorców, a więc potencjalnych użytkowników usługi PPV, mecze 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 niż np. transmisje meczów ligowych. Na szczególne znaczenie kategorii meczów reprezentacji zwrócił również uwagę ustawodawca, który w art 20b ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. *o radiofonii i telewizji*¹⁹ zdecydował, że nadawca programu telewizyjnego może nadać bezpośrednią transmisję z wydarzenia o zasadniczym znaczeniu społecznym, zwanego "ważnym wydarzeniem", tylko w programie ogólnokrajowym w rozumieniu ustawy lub koncesji, dostępnym w całości bez opłaty. Za ważne wydarzenie uznano również mecze reprezentacji Polski w piłce nożnej rozgrywane w ramach wskazanych w ww. ustawie imprez rangi mistrzowskiej.

(145) Zgodnie z utrwalonym już kierunkiem w orzecznictwie zarówno europejskim jak i krajowym²⁰ rynek transmisji z meczów, a nawet poszczególnych imprez piłkarskich jest wyodrębniany z rynku relacji z imprez sportowych. Nie jest więc zasadne traktowanie jako substytutów dla transmisji meczów reprezentacji w piłce nożnej transmisji z innych wydarzeń sportowych. Ustalając rynek właściwy należy brać pod uwagę *bliską substytutywność*²¹ danych towarów, tj. w tym wypadku rodzaj dyscypliny sportowej, z których prawa transmisji są przedmiotem obrotu. Z tego powodu należało uznać, że porozumienie w niniejszej sprawie dotyczyło praw telewizyjnych do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej.

(146) Towarem, z uwagi na który wyodrębniono pierwszy rynek, na który porozumienie oddziałuje, są usługi dostępu do płatnej telewizji. Zasadne jest potraktowanie tych usług

¹⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 z późn. zm.

²⁰ Zob. m.in. Decyzja KE v EBU z dnia 10 maja 2000 r., 2000/400/EC; Decyzja KE v UEFA z 19 kwietnia 2001 r., 2001/478/EC; Decyzja KE v UEFA Champion League z 23 lipca 2003 r., 2003/778/EC; Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-49/06 z 29 maja 2006 r. w sprawie PZPN/Canal+

²¹ Tak: T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 224.

świadczonych przez operatorów telewizji kablowych oraz operatorów satelitarnych platform cyfrowych jako co do zasady usług substytucyjnych. Konsument bowiem otrzymuje porównywalną usługę niezależnie od typu zastosowanej do świadczenia tej usługi technologii. Mimo zatem, że operatorzy będący uczestnikami porozumienia, wykorzystują różne formy transmisji sygnału telewizyjnego (sieć kablowa, przekaz satelitarny), zasadniczo konkurują między sobą w ramach jednego rynku, tj. rynku usług płatnej telewizji. Takie zakreślenie rynku znajduje potwierdzenie we wcześniejszych decyzjach Prezesa Urzędu²² oraz w orzecznictwie antymonopolowym²³.

(147) Kolejnym rynkiem, na który porozumienie oddziałuje, wyodrębnionym ze względu na towar, jest rynek usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu. Powyższa kategoria usług nie może być utożsamiana z usługami dostępu do płatnej telewizji. Wyodrębnienie, jako oddzielnego rynku, usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu jest zgodne z dotychczasową praktyką decyzyjną Prezesa Urzędu²⁴. Prezes UOKiK uznawał, że o istnieniu oddzielnego rynku właściwego może decydować również inny sposób (technologia) świadczenia usługi. Zasadne jest więc wyodrębnienie transmisji za pośrednictwem Internetu, jako usługi świadczonej w innej technologii niż transmisje telewizyjne.

(148) Usługa dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu umożliwia odbiorcy zakup transmisji wydarzenia sportowego, w tym meczu reprezentacji, w systemie PPV. Usługi operatorów płatnej telewizji dostępne są jedynie dla abonentów tych sieci. Jednak w przeciwieństwie do usług operatorów płatnej telewizji, którzy również umożliwiają zakup transmisji wydarzeń sportowych w systemie PPV, przedsiębiorcy oferujący dostęp do takiej usługi za pośrednictwem Internetu umożliwiają jej zakup wszystkim użytkownikom sieci. Możliwość zakupu usługi PPV w Internecie jest niezależna od faktu czy osoba zainteresowana usługą jest klientami któregoś z operatorów płatnej telewizji, a więc mogli z niej skorzystać abonenci wszystkich stron postępowania posiadający dostęp do Internetu. Dostęp do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu możliwy jest przy tym za pomocą szerokiej kategorii urządzeń mobilnych oraz komputerów, a nie jedynie odbiorników telewizyjnych.

²² Decyzje Prezesa UOKiK nr: RPZ-29/2004 z 29.11.2004 r., RKT-8/2005 z 24.02.2005 r., RWR-73/2005 z 28.12.2005 r., RBG-50/2008 z 31.12.2008 r., DKK-101/2011 z 5.09.2011 r.

²³ Wyrok Sądu Antymonopolowego (obecnie: Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) z 17 marca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 77/98, wyrok Sądu Antymonopolowego z 12 sierpnia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 30/02.

²⁴ Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-126/11 z 24 października 2011 r.

Ponadto należało wziąć pod uwagę, że serwisy internetowe udostępniają odpłatnie różne kategorie wydarzeń sportowych np. rozgrywki ligowe i pucharowe w piłce nożnej, boks i inne sporty walki. Przedsiębiorcy zajmujący się internetową transmisją wydarzeń sportowych, z uwagi na korzyści zakresu, co do zasady oferują dostęp do szerokiego wachlarza wydarzeń sportowych. W związku z tym konkurencję między ww. przedsiębiorcami należy co do zasady rozpatrywać z uwzględnieniem szerszego zakresu produktowego niż tylko jedno wydarzenie.

- (149) W związku z powyższym, należało uznać, że rynek usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu stanowi odrębny rynek właściwy.

2. Rynki właściwe w wymiarze geograficznym

- (150) Rynek w ujęciu geograficznym wskazuje, na jakim terenie przedsiębiorcy mogą ze sobą efektywnie konkurować. Zgodnie z ustawową definicją towary uznawane za substytuty *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.*

- (151) Prezes UOKiK uznał, że w aspekcie geograficznym rynek obrotu prawami telewizyjnymi do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej ma wymiar krajowy. Należy przede wszystkim wskazać, że Sportfive jest uprawniony do pośredniczenia przy zawieraniu umów licencyjnych jedynie na terytorium Polski.

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

- (152) Sportfive udziela więc licencji na prawa telewizyjne, które są wykonywane jedynie na terytorium Polski. Wynikający z uprawnień umownych Sportfive brak możliwości obrotu danym towarem na większym obszarze niż terytorium RP przesądza o braku możliwości wyznaczenia rynku właściwego w sposób szerszy niż rynek krajowy. Dodatkowo wskazać należy na specyfikę praw, jakimi obraca Sportfive. Są to prawa telewizyjne do meczów rozgrywanych przez reprezentację Polski. Zasadnym jest więc twierdzenie, że ta kategoria meczów wzbudza szczególne zainteresowania wśród odbiorców na terenie Polski. Jednocześnie, mając na uwadze, iż na obszarze Polski tylko jeden podmiot (Sportfive) jest uprawniony do obrotu ww. prawami telewizyjnymi, nie było zasadne wyznaczania rynku obrotu o węższym charakterze w aspekcie geograficznym niż rynek obejmujący cały obszar RP. Tym samym wyznaczenie rynku jako krajowego pozostaje, w ocenie Prezesa Urzędu, uzasadnione.

- (153) Rynki dostępu do usług płatnej telewizji w aspekcie geograficznym należało określić jako rynki lokalne. Z punktu widzenia konsumentów rynkiem, na którym panują zbliżone warunki konkurencji jest obszar, na którym odbiorcy mają identyczne możliwości wyboru dostawcy. Ponieważ 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.
- (154) Dodatkowo należy zaznaczyć, że 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, dla których rynkiem właściwym geograficznie jest co do zasady rynek krajowy (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 strony dla operatorów kablowych, których działalność jest w aspekcie geograficznym ograniczona, rynkiem właściwym jest rynek lokalny. Sprawia to, że mimo, że oferta platform cyfrowych jest jednolita na terenie całego kraju, to warunki konkurencji są różne na różnych rynkach lokalnych²⁵.
- (155) W niniejszej sprawie należało uznać, że rynkami właściwymi, na które porozumienie oddziałuje, są lokalne rynki usług dostępu do płatnej telewizji. Z jednej strony stroną porozumienia jest największy w kraju operator platformy cyfrowej (Cyfrowy Polsat) działający na obszarze całego kraju, a z drugiej operatorzy kablowi różnej wielkości działający na poszczególnych rynkach lokalnych. Oznacza to, że to właśnie na rynkach lokalnych usług dostępu do płatnej telewizji konkurują ze sobą uczestnicy porozumienia. Również Sportfive, składając wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 1 ustawy lub ewentualnie o obniżenie kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 2 ustawy, wskazał, że praktyka miała miejsce w zakresie działalności prowadzonej na rynkach lokalnych, na których to rynkach prowadzą działalność przedsiębiorcy będący stronami porozumienia.
- (156) Należy również zaznaczyć, że na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji operatorzy kablowi będący stronami postępowania konkurują nie tylko z Cyfrowym

²⁵ Por. decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-101/2011 z 5.09.2011 r.

Polsatem, ale również pomiędzy sobą, w zakresie w jakim zasięg ich sieci się pokrywa. Stronami postępowania są m.in. operatorzy zajmujący 5 pierwszych pozycji w rankingu operatorów telewizji kablowych pod względem udziałów w rynku²⁶. UPC świadczy 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 szeregu innych miejscowości na terytorium całej Polski²⁷. Oznacza to, że zasięg UPC pokrywa się w części, z zasięgiem innych ogólnopolskich i lokalnych sieci m.in. Multimedia (np. Gdańsk, Gdynia)²⁸, Vectra (np. Warszawa)²⁹ i Toya (Łódź)³⁰. Na terenie tej samej miejscowości (Poznań) swoje usługi świadczą również Inea³¹ oraz Echostar Studio³².

- (157) Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie organu antymonopolowego przy ocenie niniejszej sprawy należało uwzględnić lokalne rynki usług dostępu do płatnej telewizji.
- (158) Rynek usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu będzie miał natomiast w aspekcie geograficznym wymiar krajowy. W przypadku świadczenia usług za pośrednictwem Internetu nie występują bariery infrastrukturalne, które przesądzą o lokalnym charakterze usług świadczonych przez operatorów kablowych. Wydarzenia sportowe za pośrednictwem Internetu odbierać można na takich samych warunkach na całym obszarze RP. Na całym tym obszarze występują więc równe warunki konkurencji. Z drugiej strony bariera językowa i charakter wydarzeń sportowych, dostosowanych do oczekiwań polskich odbiorców, sprawiają, że nie jest możliwe przyjęcie szerszego wymiaru rynku w aspekcie geograficznym. Dlatego też Prezes UOKiK uznał, że porozumienie oddziałuje również na krajowy rynek usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu.

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

- (159) 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. W art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawa

²⁶ Por. ranking operatorów Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej za 2 kwartał 2012 r. dostępny na stronie internetowej: <http://www.pike.org.pl/index/ranking>.

²⁷ <http://www.upc.pl/telewizja/>

²⁸ <http://www.multimedia.pl/DTV#/pakiety>

²⁹ <http://www.vectra.pl/pakiety/telewizja>

³⁰ http://moya.toya.net.pl/site_o_firmie.php

³¹ http://www.inea.pl/dom/telewizja/dokumenty_i_instrukcje/

³² <http://www.echostar.pl/range>

wskazuje, że porozumienia mogą przybrać w szczególności postać ustalania, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

(160) 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.

(161) 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*.

1. Porozumienie

(162) 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: (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.

(163) W niniejszej sprawie ustalono, że Sportfive zawarł ze wszystkimi pozostałymi stronami dwustronne umowy licencji niewyłącznej. W zawartych umowach w § 3 ust. 2 strony zawarły zapis 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 zapisu, który stanowił, że 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 umowę licencyjną za Sportfive. Należy podkreślić, że Sportfive był jedynym przedsiębiorcą, który mógł

zaoferować zawarcie umowy licencyjnej na transmisję meczów reprezentacji w systemie PPV. Przedsiębiorca, który zawierając umowę ze Sportfive godził się na związanie zapisem 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 telewizyjnych jakim jest Sportfive. Powyższy zapis został również przez wszystkie strony zrealizowany, gdyż wszyscy przedsiębiorcy prowadzili sprzedaż usługi PPV po cenie 20 zł.

- (164) Za uczestnika porozumienia ograniczającego konkurencję należało uznać w niniejszej sprawie również UPC Polska, 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 co do uzgodnienia ceny minimalnej w UPC i u innych operatorów strony doszły do porozumienia, które oznaczało, że w umowie pomiędzy UPC a Sportfive obowiązują w zakresie ustalenia ceny minimalnej takie same warunki jak w pozostałych umowach. Umowa pomiędzy stronami, której przedmiotem, podobnie jak w przypadku umów z pozostałymi operatorami, było udzielenie licencji niewyłącznej na transmisje meczów w PPV, zawarta została na skutek uzgodnień dokonanych w formie wymiany korespondencji e-mail. O powyższym świadczy wymiana korespondencji pomiędzy przedstawicielami obu spółek. W trakcie negocjacji Sportfive poinformował przedstawiciela UPC – **[informacje utajnione – pkt 73 załącznika 1 oraz pkt 13 załącznika 12 do decyzji]**, 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 [informacje utajnione – pkt 74 załącznika 1 oraz pkt 14 załącznika 12 do decyzji], temat: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1974.

- (165) Przedstawiciel UPC **[informacje utajnione – pkt 75 załącznika 1 oraz pkt 15 załącznika 12 do decyzji]** w odpowiedzi podnosił jedynie, iż: *„Cenę 20 zł uważamy za zbyt wygórowaną (lepiej byłoby 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 [informacje utajnione – pkt 76 załącznika 1 oraz pkt 16 załącznika 12 do decyzji], temat: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1973.

- (166) Oznacza to, że również w umowie pomiędzy Sportfive a UPC obowiązywał warunek dotyczący ustalenia minimalnej ceny w UPC i u innych operatorów.

(167) 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 na zawarcie porozumienia są bowiem umowy zawarte przez przedsiębiorców ze Sportfive.

2. *Inicjator porozumienia*

(168) Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że inicjatorem porozumienia w zakresie ustalenia cen sprzedaży usługi PPV u wszystkich operatorów pomiędzy Sportfive a pozostałymi stronami była spółka Cyfrowy Polsat. Cyfrowy Polsat był pierwszym przedsiębiorcą, z którym Sportfive podjął rozmowy o 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 telewizyjnych 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. ze strony Sportfive **[informacje utajnione – pkt 77 załącznika 1 oraz pkt 35 załącznika 2 do decyzji]**, 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.

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 oraz następnego dnia materiały potrzebne do stworzenia projektu umowy.

Dowód: e-mail z dnia 3 września 2012 r., godz. 18:57, od [informacje utajnione – pkt 78 załącznika 1 oraz pkt 36 załącznika 2 do decyzji], temat: mecze Reprezentacji Polski w PPV, k.1492 oraz e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 09:56, od [informacje utajnione – pkt 79 załącznika 1 oraz pkt 37 załącznika 2 do decyzji], temat: FW: Udokumentowany przebieg negocjacji (...), k. 1494.

(169) W treści drugiej z ww. wiadomości **[informacje utajnione – pkt 80 załącznika 1 oraz pkt 38 załącznika 2 do decyzji]** zwrócił się do **[informacje utajnione – pkt 81**

załącznika 1 oraz pkt 39 załącznika 2 do decyzji]: „(...) Przesyłam go [dokument – przyp. Prezesa UOKiK] w wersji modyfikowalnej. Być może część określić zostanie przez Panią wykorzystana w procesie tworzenia umowy.”. Korespondencja kierowana przez Cyfrowy Polsat do Sportfive wskazuje, że Cyfrowy Polsat był zainteresowany ustaleniem minimalnej ceny sprzedaży usługi u innych operatorów. 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 sprzedaży na rynku będą mieć inni dostawcy? (...)”.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 14:39, od [informacje utajnione – pkt 82 załącznika 1 oraz pkt 40 załącznika 2 do decyzji], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1501.

- (170) 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 [informacje utajnione – pkt 83 załącznika 1 oraz pkt 41 załącznika 2 do decyzji], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV – UMOWA, k. 1501.

- (171) 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 do Sportfive.

Dowód: Projekt umowy licencyjnej, k. 1504.

- (172) 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 [informacje utajnione – pkt 84 załącznika 1 oraz pkt 42 załącznika 2 do decyzji], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1520.

- (173) Z powyższego wynika, że zapis, który spowodował ustalenie minimalnej ceny sprzedaży usługi PPV wprowadzony został 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. Przygotowany przez Cyfrowy Polsat projekt umowy,

wykorzystywany został przez Sportfive do zawarcia umów z pozostałymi uczestnikami porozumienia, a zatem wprowadzony do umowy z inicjatywy Cyfrowego Polsatu zapis o ustaleniu cen u innych operatorów został zrealizowany. 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 konieczną konsekwencję umowy pomiędzy Sportfive a Cyfrowym Polsatem. Skoro w umowie tej znalazł się zapis, w którym strony uzgodniły, że obowiązywała będzie cena minimalna sprzedaży usługi u wszystkich operatorów, stosowanie takiego zapisu w kolejnych umowach było konieczną konsekwencją i wypełnieniem uzgodnienia w zakresie pierwszej umowy.

(174) 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 swoje usługi w geograficznie wymiarze najszerszym spośród uczestników porozumienia ze Sportfive, tj. na terytorium całej Polski. Cyfrowy Polsat jest operatorem największej pod względem liczby abonentów platformy satelitarnej w Polsce. Spółka konkuruje więc na 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.

(175) 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 ustaleniu przez Cyfrowy Polsat i Sportfive, że w umowie zostanie umieszczony zapis zgodnie, z którym strony ustalą cenę sprzedaży dla klientów indywidualnych w Cyfrowym Polsacie i u 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 odnośnie klientów komercyjnych nie zmienia inicjatora porozumienia.

3. Charakter porozumienia

- (176) 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 rozporządzeniu z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję³³, jest porozumieniem zawieranym 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 (usług). Sportfive zawarł z każdą z pozostałych stron postępowania 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 u pozostałych 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 przybrało ono *de facto* horyzontalny charakter.
- (177) Wzór umowy licencyjnej, który był podstawą do zawarcia umowy ze wszystkimi przedsiębiorcami, 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 piłkarskich kadry w systemie PPV. 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 konieczną konsekwencją uzgodnienia dokonanego w umowie z Cyfrowym Polsatem. Jednocześnie wszyscy pozostali operatorzy wiedzieli, że inni przedsiębiorcy świadczący usługę PPV będą również zobowiązani do utrzymania ceny minimalnej, gdyż zapisy o cenie minimalnej u innych operatorów znalazły się we wszystkich umowach. Oznacza to, że w niniejszej sprawie doszło do uzgodnienia cen, które *de facto* przybrało charakter horyzontalny, skoro

³³ Dz. U. Nr 81, poz. 441.

wszyscy uczestnicy porozumienia zostali zobowiązani i zgodzili się nie tylko na utrzymanie ceny minimalnej w relacji wertykalnej, ale zostali poinformowani i zaakceptowali warunek, że porozumienie będzie dotyczyło także pozostałych 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 transmisję meczów w systemie PPV. Udział Sportfive w porozumieniu powodował, że nie było konieczności utrzymywania bezpośrednich kontaktów pomiędzy pozostałymi uczestnikami. Sportfive zapewnił bowiem, że zapis o konieczności 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 transmisję meczów reprezentacji, a więc uzgodnienie ceny „(...) u innych operatorów świadczących usługę PPV (...)” w umowie ze Sportfive gwarantowało, że cena zostanie utrzymana na ustalonym poziomie.

- (178) W świetle zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego Prezes Urzędu uznał, że mamy w niniejszej sprawie do czynienia z jednym porozumieniem, którego sposób funkcjonowania miał de facto charakter zbliżony do porozumienia horyzontalnego, w którym brało udział jedenastu przedsiębiorców oferujących usługę PPV oraz podmiot udzielający koniecznej do transmisji licencji, który pełnił w porozumieniu rolę koordynatora i strażnika stosowania poczynionych ustaleń. Dokonana przez Prezesa UOKiK kwalifikacja znajduje oparcie w orzecznictwie. Należy wskazać, że w orzecznictwie antymonopolowym zarówno w krajach członkowskich Unii Europejskiej³⁴ jak i w Stanach Zjednoczonych³⁵, przyjmuje się istnienie takich 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,

³⁴ 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.

³⁵ Decyzja FTC w sprawie „Toys R Us” z 27 września 1997 r.

a detałści są świadomi uczestnictwa pozostałych swoich konkurentów w porozumieniu i o ujawnianiu im planowanych cen konkurentów³⁶.

- (179) W ocenie Prezesa Urzędu porozumienie, w którym brały udział strony postępowania, ma cechy zbliżające je do wyżej opisanej kategorii porozumień. Porozumienie to wprowadzie formalnie przypomina porozumienie wertykalne, jednak jego wpływ na konkurencję jest porównywalny ze skutkami 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 okoliczności, w świetle której 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 dystrybucji nie jest warunkiem wykazania porozumienia, ani warunkiem zakwalifikowania go jako porozumienie mające charakter zbliżony do porozumienia horyzontalnego. Do uzgodnienia cen sprzedaży usługi PPV u wszystkich przedsiębiorców wystarczyło wpisanie w umowach licencyjnych warunku, zgodnie z którym cena sprzedaży na poziomie 20 zł będzie stosowana również: „(...) u innych operatorów świadczących usługę PPV (...)”, a w świetle tego warunku, wzajemne kontakty pomiędzy przedsiębiorcami świadczącymi usługę PPV nie były konieczne.

4. Antykonkurencyjny cel lub skutek porozumienia

4.A. Cel porozumienia

- (180) 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 antykonkurencyjny skutek. Należy podkreślić, że cel porozumienia powinien zakładać eliminację, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji, aby porozumienie, któremu towarzyszy zostało uznane za niezgodne z prawem.
- (181) W opinii Prezesa Urzędu 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**. Takie stanowisko potwierdza również orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Trybunału Sprawiedliwości

³⁶ Por. A. Bolecki „Polish antitrust experience with hub-and-spoke conspiracies”, *Yearbook of antitrust and Regulatory Studies*, Vol. 2011, 4(5) str. 26-27.

UE. 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.*”

(182) Ponadto w wyroku z dnia 15 lipca 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 32/98), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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, czytamy: „*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.*”³⁷

(183) 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 postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji³⁸.

(184) Przyjmuje się, że brak konieczności badania skutków porozumienia, gdy wykazano jego antykonkurencyjny cel, dotyczy w szczególności porozumień ograniczających konkurencję cenową³⁹, takich jak porozumienie 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 UE aktualna pozostaje ocena pionowych porozumień cenowych za ograniczające konkurencję ze względu na cel (przedmiot). Taka

³⁷ Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r., XVII Ama 40/02

³⁸ T. Skoczny, W. Szpringer *Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.

³⁹ A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 380.

ich ocena jest przyjmowana w utrwalonym orzecznictwie unijnym⁴⁰. Również w doktrynie ustalanie (sztywnych i minimalnych) cen odsprzedaży umieszczane jest wśród porozumień ograniczających konkurencję ze względu na cel⁴¹. Wskazuje się przy tym, że „w kontekście traktowania konkurencji wewnątrzmarkowej na równi z konkurencją międzymarkową oraz wyraźnego stanowiska instytucji UE wobec wagi konkurencji cenowej, zmiana kwalifikacji RPM z praktyki ograniczającej konkurencję ze względu na cel (przedmiot) na praktykę ograniczającą konkurencji ze względu na skutek nie wydaje się możliwa ani też właściwa”⁴².

- (185) Biorąc powyższe pod uwagę, w opinii Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie należało uznać, że porozumienie pomiędzy Sportfive a pozostałymi przedsiębiorcami miało antykonkurencyjny cel. Przedmiotem porozumienia, o formalnie wertykalnym charakterze, było bowiem uzgodnienie przez jego strony minimalnych cen świadczenia usługi PPV u wszystkich przedsiębiorców, którzy tę usługę świadczyli. W ten sposób strony porozumienia wyeliminowały całkowicie ryzyko, że inni przedsiębiorcy będą sprzedawać dostęp do transmisji meczów po cenie niższej niż 20 zł. Oznacza to, że celem porozumienia było całkowite 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.
- (186) 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 porozumienia konkurują więc ze sobą na lokalnych rynkach usług 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

⁴⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 28 stycznia 1986 r. w sprawie 161/84 *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmegard Schillgalis*, ECR 1986, s. 353.

⁴¹ R. Whish, D. Bailey, *Competition Law*. 7th edition, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 124.

⁴² 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.

zainteresowanych wykupieniem transmisji w systemie PPV. Umowy z abonamentami płatnych 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 operator tańszy i mógłby liczyć na przyciągnięcie nie tylko widzów zainteresowanych transmisjami meczów reprezentacji, które odbyły się w dniach 7 i 11 września 2012 r., ale również nowych klientów, decydujących się na zmianę operatora telewizyjnego w przyszłości. Ponadto, charakter transmisji z wydarzeń sportowych sprawia, że tego rodzaju wydarzenia mogą być oglądane nie tylko przez osoby, które same wykupiły transmisję w systemie PPV, ale również przez inne, zaproszone na taką okazję osoby (mecz reprezentacji w piłce nożnej traktowany jako szczególne wydarzenie). Nawet więc jeżeli, ze względu na podpisane umowy na czas określony lub zbyt krótki czas pozostały do transmisji, abonenci operatorów telewizyjnych nie zdecydowaliby się na przejście do operatora oferującego tańszą transmisję, to okoliczność ta mogłaby wpłynąć na wybór miejsca, w którym ze względu na ofertę tańszego operatora mecz reprezentacji byłby oglądany. Niezależnie od powyższego, abonenci każdego z operatorów mogli bez konieczności wypowiedzania umowy na dostęp do płatnej telewizji i zawierania umowy z innym operatorem na takie usługi, zakupić dostęp do usługi PPV w Internecie, a więc wszyscy operatorzy musieli liczyć się również z konkurencją ze strony przedsiębiorców oferujących dostęp do usługi w tym kanale dystrybucji.

4.B. Skutek porozumienia

- (187) Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zakazem objęte są również porozumienia, których celem nie jest ograniczenie konkurencji, lecz które faktycznie taki skutek wywołały lub też mogą taki skutek wywołać w niedalekiej przyszłości. 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 wystąpi w najbliższej przyszłości.⁴³
- (188) Jak wskazano powyżej, porozumienie Sportfive z przedsiębiorcami, którzy prowadzili sprzedaż prawa dostępu do meczów w systemie PPV miało antykonkurencyjny cel.

⁴³ T. Skoczny, W. Szpringer *Zakaz (...)*.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika zarazem że antykonkurencyjne skutki porozumienia również w rzeczywistości wystąpiły.

- (189) Wskazać należy, że wszyscy przedsiębiorcy, którzy zawarli porozumienie prowadzili sprzedaż prawa dostępu do meczów 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 wszelkiej niepewności wśród jego uczestników, co do cen usługi PPV, które stosować będzie konkurencja. Ograniczona została więc konkurencja cenowa między uczestnikami porozumienia, w zakresie w jakim konkurowali oni pomiędzy sobą przy sprzedaży usługi PPV. Należy podkreślić, że porozumieniem objęty był także rynek usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu. Usługę transmisji meczów w systemie PPV mogli za pośrednictwem Internetu nabyć abonenci każdego z uczestników porozumienia bez konieczności wypowiedzania dotychczasowej umowy na usługi dostępu do płatnej telewizji. Do nabycia usługi PPV od konkurencyjnego podmiotu nie była więc konieczna zmiana operatora telewizji kablowej. Oznacza to, że potencjalni nabywcy transmisji meczów również w kanale dystrybucji internetowej nie mogli liczyć na obniżenie cen przez przedsiębiorców, którzy chcieliby w ten sposób przyciągnąć potencjalnych klientów. Należy przy tym podkreślić, że konkurencja cenowa jest jednym z najważniejszych składników funkcjonowania wolnego rynku. W wyniku jej zakłócenia, konsumenci zostali pozbawieni możliwości nabycia prawa do transmisji meczów po niższej cenie.
- (190) Charakterystyczne jest przy tym, że 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 praw do transmisji meczów w systemie PPV. Porozumienie nie ograniczyło się bowiem do ustalenia ceny sprzedaży usługi przez Sportfive z każdym z przedsiębiorców z osobna, lecz zawierało również zobowiązanie do przestrzegania ustalonych cen minimalnych przez wszystkich operatorów.
- (191) Dla oceny porozumienia nie może mieć decydującego znaczenia okoliczność, że ostatecznie na wykupienie transmisji w systemie PPV zdecydowała się stosunkowo niewielka liczba widzów. W chwili zawarcia porozumienia jego uczestnicy nie wiedzieli bowiem jaką transmisja będzie cieszyła się popularnością wśród odbiorców, 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.

5. Wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję

(192) Jak wynika z powyższego, w niniejszej sprawie doszło do zawarcia porozumienia, którego zarówno **celem jak i skutkiem** jest ograniczenie konkurencji na rynku poprzez ustalanie cen sprzedaży prawa do transmisji meczów 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.

5.A. Wyłączenia grupowe

(193) 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 ustawy stosowane wobec tych porozumień.

(194) W świetle aktualnie obowiązującego *rozporządzenia* z dnia 30 marca 2011 r. *w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję* (Dz. U. Nr 81, poz. 441) spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ustawy, 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 cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem (§ 11 ww. rozporządzenia). Ponieważ porozumienie między Sportfive a pozostałymi przedsiębiorcami polegało na ustaleniu cen sprzedaży towaru (usługi), w niniejszej sprawie mamy do czynienia z tzw. **klauzulą niedozwoloną** (potocznie zwaną „klauzulą czarną”), która nie korzysta z dobrodziejstwa wyłączenia.

(195) W związku z powyższym należy uznać, że porozumienie, o którym mowa w sprawie, polegające na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży, kwalifikuje się do kategorii z § 11

ww. rozporządzenia. Tak więc w sprawie nie znajdzie zastosowania również wyłączenie grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

5.B. Zasada de minimis

(196) 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. Zgodnie z ust. 1 pkt 1 i 2 powołanego przepisu wyłączenie to ma miejsce:

- w odniesieniu do porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%;
- w odniesieniu do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

(197) 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 jakim mowa w ww. przepisie, nie korzysta ono z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o określający zasadę *de minimis* przepis art. 7 ust. 1 ww. ustawy.

5.C. Wyłączenia na podstawie art. 8 ust. 1

(198) 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.

(199) Powyższy przepis nakazuje traktować pewne porozumienia ograniczające konkurencję jako legalne w przypadku, kiedy 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 przenieść) z zakłóceniami konkurencji wywołanymi (lub mogącymi powstać) wskutek jego zawarcia. Mogą to być korzyści natury gospodarczej i społecznej, np. wzrost produkcji, postęp techniczny, obniżki cen czy utrzymanie poziomu zatrudnienia⁴⁴. Powyższy przepis pozwala uwzględnić złożoność zachowań rynkowych przedsiębiorców, które jednocześnie mogą ograniczać konkurencję i podnosić jej poziom⁴⁵.

(200) 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.

(201) W ocenie Prezesa Urzędu brak jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy podstaw do indywidualnego wyłączenia zarzucanego 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, która mogłaby 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.**

⁴⁴ Komentarz do art. 8 ustawy [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*”, LEX, 2008.

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

- (202) 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.
- (203) Analizując **pierwszy z warunków** zastosowania wyłączenia indywidualnego (przyczynianie się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego) nie sposób przyjąć stanowiska prezentowanego przez UPC i Inea, że zawarcie porozumienia było niezbędne dla zapewnienia korzyści dla konsumentów w postaci zapewnienia transmisji z meczów. W odniesieniu do przesłanki przyczynienia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego (art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy) Prezes Urzędu pragnie podkreślić, iż w wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE (obecnie: art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) zostało wskazane, że twierdzenia odnoszące się do korzyści pod względem efektywności muszą być uzasadnione w taki sposób, aby możliwa była weryfikacja następujących kwestii: 1) natura/charakter wskazanych korzyści; 2) związek pomiędzy zawarciem porozumienia a osiągnięciem tak zdefiniowanych korzyści; 3) prawdopodobieństwo oraz wielkość wzrostu efektywności; 4) w jaki sposób oraz kiedy wzrost efektywności zostanie osiągnięty. Aby porozumienie mogło być uznane za spełniające tę przesłankę, powinno zatem odnosić pozytywny skutek w zakresie np. lepszej alokacji dóbr, czy też zmniejszenia kosztów prowadzonej działalności, co znajduje bezpośrednie odzwierciedlenie w sferze interesów szerokiego kręgu uczestników rynku lub też całej gospodarki, czyli jeśli wpływa bezpośrednio na efektywność działania. Podniesienie efektywności działania wymaga wykazania obiektywnych korzyści, jakie przyniosło porozumienie, przy czym nie mogą być to tylko korzyści odnoszone przez podmiot stosujący praktyki ograniczające konkurencję⁴⁶.
- (204) Strony postępowania nie udowodniły stawianej tezy, iż zakwestionowane przez Prezesa Urzędu porozumienie warunkowało zapewnienie odbiorcom transmisji meczów. Poza zidentyfikowaniem tej – występującej ich zdaniem – korzyści, spółki nie wykazały istnienia związku przyczynowego między zawarciem porozumienia a osiągnięciem tak zdefiniowanych korzyści. Spółki nie przedstawiły konkretnych danych, które obrazowałyby istnienie przedmiotowego związku, a ich wyjaśnienia mają wyłącznie charakter teoretyczny.

⁴⁶ D. Miąsik, (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 462.

- (205) Wobec powyższego Prezes Urzędu przyjął, że zawarcie porozumienia, które powoduje wyeliminowanie wszelkiej konkurencji cenowej na rynku właściwym nie może być uznane za warunek konieczny zawarcia umowy licencyjnej, bez którego zawarcie takiej umowy nie byłoby możliwe i uzasadnione.
- (206) W opinii Prezesa UOKiK nie został spełniony również **drugi warunek** tj. zapewnienie nabywcy lub użytkownikowi odpowiedniej części wynikających z porozumienia korzyści. Zawarcie porozumienia wykluczyło w sprawie całkowicie konkurencję cenową pomiędzy operatorami w zakresie usługi PPV. Konsumenci zostali więc w wyniku porozumienia pozbawieni możliwości nabycia usługi w niższej cenie lub na korzystniejszych warunkach. Jak wskazuje się w literaturze, przesłanka ta ściśle powiązana jest także z przesłanką, o której mowa w art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy (brak możliwości eliminacji konkurencji). Intensywna konkurencja jest gwarantem tego, iż przynajmniej część korzyści odniesionych w wyniku zawarcia porozumienia stanie się także udziałem nabywców (użytkowników) produktów bądź usług⁴⁷. W rozpatrywanej sprawie konkurencja między przedsiębiorcami świadczącymi usługę będącą przedmiotem porozumienia została – w zakresie świadczenia tej usługi – wyeliminowana, z uwagi na powyżej wskazane okoliczności. Nie można zatem mówić o spełnieniu niniejszej przesłanki.
- (207) 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 ustawy 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.
- (208) 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. Żadne takie okoliczności nie zostały przez przedsiębiorców wykazane w toku postępowania.

⁴⁷ Stawicki, komentarz do art. 8, pkt 3.2 (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX 2011

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

Wobec tego zasadne jest stanowisko, że ustalenie cen sprzedaży usługi PPV u wszystkich operatorów nie było koniecznym i jedynym sposobem ukształtowania modelu sprzedaży tej usługi. Całkowite wyeliminowanie konkurencji w zakresie sprzedaży usługi PPV nie jest niezbędne do sprzedaży takiej usługi.

- (209) Ograniczenie wprowadzone w umowie dało uczestnikom porozumienia możliwość wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie usługi dostępu do 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 i na krajowym rynku usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu.
- (210) Z uwagi na niespełnieniu warunków, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy, wyłączenie indywidualne nie znajduje w sprawie zastosowania.

6. Czas trwania porozumienia

- (211) Praktyka dotyczyła transmisji w systemie PPV dwóch meczów I reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozegranych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata w 2014 r. pomiędzy Czarnogórą i Polską w dniu 7 września 2012 r. oraz Polską i Mołdawią w dniu 11 września 2012 r.
- (212) 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 pojawił się zapis zobowiązujący strony do utrzymania ceny minimalnej, aż do momentu drugiej transmisji tj. **do dnia 11 września 2012 r.**
- (213) W przypadku dwóch przedsiębiorców: SGT S.A. oraz p. Piotra Ziemniewicza prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemniewicz, porozumienie dotyczyło jedynie transmisji meczu Polska Mołdawia. Umowy z tymi przedsiębiorcami Sportfive zawarła w dniu 6 września 2012 r., a praktyka trwała do momentu transmisji meczu w dniu 11 września 2012 r.
- (214) 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 stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

VI. Ustosunkowanie się do stanowisk stron

1. Ustosunkowanie się do wniosków o wydanie decyzji zobowiązującej

- (215) W piśmie UPC Polska sp. z o.o. 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 w niniejszej sprawie przyjęcie wniosku UPC i wydanie decyzji zobowiązującej wobec tego przedsiębiorcy nie było zasadne.
- (216) 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 ustawy. Nawet w przypadku, gdy wszystkie przesłanki z art. 12 ustawy są spełnione to w dyskrejonalności organu leży podjęcie decyzji o ewentualnym zastosowaniu tego przepisu⁴⁹. Zgodnie z wyrokiem SOKiK: „*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.i.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*”⁵⁰.
- (217) Ponadto, jak wskazano w uzasadnieniu do projektu zmiany ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*⁵¹, wprowadzającego do polskiego porządku prawnego instytucję decyzji zobowiązujących, celem wprowadzenia przepisu było osiągnięcie większej skuteczności działań Urzędu. Prezes UOKiK może przyjąć zobowiązanie

⁴⁹ Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. C. Banasińskiego i E. Pionka, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 314.

⁵⁰ Wyrok SOKiK z 21 stycznia 2011 r., sygn. akt: XVII AmA 115/10.

⁵¹ Druk sejmowy nr 2561 z 20 lutego 2004 r., str. 5 uzasadnienia projektu.

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 i rozstrzygnięcie o charakterze prawnym 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 ustawy. Nie bez znaczenia jest również fakt, że w chwili złożenia wniosku przez UPC, Prezes UOKiK zebrał już w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym znaczący materiał dowodowy. Ta okoliczność przemawiała przeciwko przyjęciu zobowiązań UPC, gdyż ich ewentualne przyjęcie nie mogło spowodować przyspieszenia postępowania, a tym samym odpowiednio zwiększyć efektywności działania Prezesa UOKiK.

(218) W przedmiotowym postępowaniu, w kontekście wydania przez Prezesa Urzędu decyzji na podstawie art. 12 ustawy, zasadnicze znaczenia ma również charakter praktyki ograniczającej konkurencję, która pomimo formalnego ukształtowania jako porozumienie wertykalne, miała skutki zbliżone do porozumienia horyzontalnego. Tego typu porozumienia są traktowane jako najpoważniejsze praktyki ograniczające konkurencję. Wydanie decyzji zobowiązującej w tego rodzaju sprawach może być, zdaniem Prezesa UOKiK, uzasadnione jedynie w szczególnych przypadkach. Należy przy tym zauważyć, że w rozpatrywanym porozumieniu Sportfive z operatorami usługi PPV nie wystąpiły szczególne okoliczności podobne do tych, które zdaniem Prezesa UOKiK pozwalały na wydanie decyzji zobowiązującej w sprawach wertykalnych porozumień ograniczających konkurencję⁵².

(219) 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

⁵² Por. decyzje Prezesa UOKiK nr DOK-3/2011, DOK-3/2008, RLU-3/2012, RGD-41/2005.

ustawodawca przewidział w art. 109 ustawy 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 ustawy. 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 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.

- (220) 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. Inea zgłosiła gotowość do przyjęcia zobowiązania polegającego na zwrocie wszystkim abonentom, którzy zdecydowali się na obejrzenie transmisji objętych niniejszym postępowaniem, uiszczonych przez nich opłat.
- (221) 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 aktualnych również w stosunku do wniosku UPC, był fakt złożenia zobowiązań dopiero na końcowym etapie postępowania w ostatecznym stanowisku Inea. Należy podkreślić, że uwzględnienie wniosku Inea złożonego na tym etapie nie mogło spowodować przyspieszenia postępowania i zwiększenia efektywności działania Prezesa UOKiK.

2. Ustosunkowanie się do stanowiska ws. charakteru umów łączących Sportfive z pozostałymi stronami postępowania

- (222) 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 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.

(223) W pierwszej kolejności należy wskazać, że zawarta pomiędzy stronami umowa, tak jak wszystkie pozostałe umowy zawierane przez Sportfive z operatorami usługi PPV, przybrała charakter **umowy licencji niewyłącznej**. Pomimo tego, że do dnia przeprowadzenia transmisji pomiędzy UPC a Sportfive, warunki umowy nie zostały potwierdzone na piśmie, umowa została zawarta za pośrednictwem korespondencji e-mail pomiędzy jej stronami, 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 zawierania umowy wątpliwości stron nie budził fakt, że zawierają ze sobą umowę licencyjną, to bez znaczenia dla charakteru zawartej wcześniej umowy musi pozostać późniejsze, jednostronne twierdzenie UPC, wyrażone dopiero w piśmie do Prezesa UOKiK z dnia 10 grudnia 2012 r., że przedsiębiorca ten uważa stosunek łączący strony umowy za umowę agencyjną. Należy przy tym podkreślić, że druga strona umowy tj. Sportfive sp. z o.o., na żadnym etapie postępowania nie kwestionowała, że umowy zawierane przez Sportfive z operatorami usługi PPV miały wyłącznie charakter umów licencyjnych.

(224) O tym, że wszystkie zawierane przez Sportfive umowy na udostępnianie transmisji meczów reprezentacji 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, przygotowywany 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. Przy tym wątpliwości żadnej ze stron umów zawieranych ze Sportfive, nie budził fakt, że stosunek ich łączący jest umową licencji niewyłącznej, a nie umową agencyjną. Zgodną wolą stron, wyrażoną w każdej z umów było więc udzielenie licencji na transmisję meczów w systemie PPV, a nie zawarcie umowy agencyjnej. Stanowisko UPC, wyrażone dopiero w piśmie z dnia 10 grudnia 2012 r. jest więc odosobnione i spóźnione, skoro pomiędzy UPC a Sportfive doszło już wcześniej do zawarcia umowy licencyjnej i żadna ze stron tej umowy nie kwestionowała jej charakteru. W powyższym stanie faktycznym twierdzenie UPC jest więc zupełnie niewiarygodne, skoro nie podnosiła ona na etapie zawierania umowy, że uważa stosunek ze Sportfive za umowę agencyjną, 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.

- (225) Ponieważ UPC odwołało się do praktyki stosowania prawa UE pozwalającej na wyłącznie stosowania prawa konkurencji w określonym zakresie 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 wertykalnych⁵³ 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. Umowa licencyjna pomiędzy Sportfive a UPC nie przewidywała powyższego modelu współpracy. UPC nie była zobowiązana do zawierania umów na rzecz Sportfive. Zgodnie z umową UPC była uprawniona m.in. do: „ (...) udostępniania klientom UPC transmisji Eventu w języku polskim poprzez usługę PPV (...)”.

Dowód: Projekt umowy licencyjnej, k. 407.

- (226) UPC świadcząc usługę PPV swoim klientom działał jako niezależny przedsiębiorca, gdyż uzyskał prawo do samodzielnego sprzedawania usługi PPV na mocy zawartej umowy licencyjnej ze Sportfive.
- (227) Niezależnie od powyższego, w ocenie Prezesa UOKiK, nawet przyjęcie, że po stronie UPC występował brak niektórych typów ryzyk gospodarczych związanych z transmisją meczów nie może wpływać na ocenę charakteru zawartej umowy. Zgodnie z pkt 17 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. 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 zakupu usługi PPV (pkt 16 lit. e Wytycznych).
- (228) Prezes Urzędu wskazuje ponadto, że 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

⁵³ Dz. Urz. UE C 130 z dnia 19.05.2010 r.

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 TFUE⁵⁴. 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 odsprzedaży u wszystkich operatorów, a więc niewątpliwie ułatwiły znowę cenową. Również z tego powodu wyłączenie przewidziane w Wytycznych nie może być zastosowane do umowy łączącej UPC i Sportfive.

3. *Ustosunkowanie się do stanowiska ws. traktowania praktyki jako nadużycia pozycji dominującej przez Sportfive*

- (229) Zdaniem Prezesa UOKiK nie jest również uzasadniony argument podnoszony przez strony postępowania, zgodnie z którym w sprawie nie mogło dojść do zawarcia porozumienia, gdyż brak było po stronie operatorów dobrowolności co do zawarcia umowy, a zawarcie umowy stanowiło efekt presji (dyktatu) silniejszego partnera (Sportfive).
- (230) W uzasadnieniu należy wskazać, że zawarcie umowy licencyjnej ze Sportfive nie może być w okolicznościach sprawy uznane za efekt presji ze strony Sportfive. Jak wskazują zgodnie strony postępowania umowa ws. transmisji meczów w systemie PPV nie miała dla nich dużego znaczenia ekonomicznego. Brak transmisji meczów u któregośkolwiek z przedsiębiorców nie spowodowałby więc dla niego odczuwalnych, negatywnych skutków. Jednocześnie przeprowadzenie transmisji u każdej ze stron postępowania nie było również konieczne, ze względu na chęć zapewnienia abonentom transmisji do meczów. Transmisja ta była bowiem dostępna u konkurencyjnych operatorów oraz w Internecie. Nie można więc zgodzić się ze stanowiskiem, że Sportfive wykorzystał przymusową sytuację operatorów i zmusił ich do zawarcia umowy na transmisję meczów i ustalenie ceny minimalnej sprzedaży usługi. W okolicznościach niniejszej sprawy, z uwagi na podkreślany przez operatorów brak istotnego znaczenia ekonomicznego usługi PPV w odniesieniu do transmisji jedynie dwóch meczów, należało uznać, że Sportfive nie posiadał takiej pozycji, która umożliwiłaby temu przedsiębiorcy

⁵⁴ Decyzja KE z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie Ebooks (COMP/39.847).

narzucenie pozostałym stronom postępowania zawarcia umowy na transmisje meczów 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 potwierdzone jest również przez 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.

- (231) 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 **[informacje utajnione – pkt 85 załącznika 1 oraz pkt 17 załącznika 12 do decyzji]**. 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 fiasko negocjacji z TVP, nie mógł stosować wobec wszystkich potencjalnych partnerów taktyki negocjacyjnej polegającej na dyktacie lub przymusie, gdyż musiał się liczyć z realną możliwością nie zawarcia umowy z przedsiębiorcą, wobec którego stosowałby presję będącą przejawem nadużywania pozycji dominującej.

4. *Ustosunkowanie się do stanowiska Cyfrowego Polsatu*

- (232) Prezes UOKiK wskazuje, że nie znajdują uzasadnienia zarzuty proceduralne stawiane w postępowaniu antymonopolowym przez Cyfrowy Polsat. W postępowaniu nie zostały ograniczone prawo do obrony żadnej ze stron postępowania. W opinii Prezesa UOKiK brak było podstaw do uwzględnienia wniosków Cyfrowego Polsatu o udzielenie tej stronie dodatkowych wyjaśnień na podstawie art 9 k.p.a., gdyż Prezes UOKiK w toku postępowania należycie i wyczerpująco informował strony o wszystkich okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogły mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków w postępowaniu.
- (233) Należy wskazać, że udostępnienie stronie postępowania antymonopolowego akt postępowania jest możliwe jedynie w zakresie, w jakim akta te nie są objęte wnioskami o ograniczenie prawa wglądu. Prezes UOKiK nie jest natomiast uprawniony do udostępniania, w zakresie w jakim poszczególne dokumenty objęte są wnioskiem

o ograniczenie prawa wglądu akt postępowania, również przed wydaniem postanowienia o ograniczeniu prawa wglądu. W przeciwnym wypadku, już przed rozstrzygnięciem wniosku, pozostałe strony postępowania uzyskałyby dostęp do tajemnic przedsiębiorstwa, co zniweczyłoby ochronę tajemnic, którą przewiduje art. 69 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. 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 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 postępowaniu antymonopolowym w niniejszej sprawie. Zatem, z uwagi na ochronę tajemnic przedsiębiorstwa, nie było możliwe udostępnienie całego materiału dowodowego pełnomocnikowi Cyfrowego Polsatu w dniu 15 listopada 2012 r., gdyż część materiału dowodowego objęta była wnioskiem o ograniczenie prawa wglądu. Prezes UOKiK umożliwił przy tym wszystkim stronom postępowania dostęp do akt w trakcie trwania całego postępowania antymonopolowego oraz końcowe zaznajomienie się z całym materiałem sprawy.

(234) Nie znajduje również uzasadnienia zarzut Cyfrowego Polsatu o braku podstaw do wyznaczenia przez Prezesa UOKiK terminu na udzielenie odpowiedzi na przedstawione w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego zarzuty. Prezes UOKiK zwracał się do stron w trybie art. 50 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* o ustosunkowanie się do postawionych zarzutów, a zarazem wskazując stronie, że ustosunkowanie się do zarzutów i przedstawienie przez stronę stanowiska w sprawie jest prawem, a nie obowiązkiem strony. Termin do ustosunkowania się do zarzutów jest więc wyznaczony przez Prezesa UOKiK jedynie z uwagi na wiążące organ administracji terminy do zakończenia postępowania, jednakże przedsiębiorca w przypadku braku odpowiedzi na wezwanie na podstawie art. 50 ust 3 nie jest zagrożony sankcją, o której mowa w art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy.

(235) Ponadto, w opinii Prezesa Urzędu, postanowienie w sprawie wszczęcia postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie zostało wydane i uzasadnione w sposób prawidłowy i zawiera wszystkie niezbędne elementy, z punktu widzenia zasady udzielania stronom informacji. W uzasadnieniu Prezes UOKiK w sposób szczegółowy wskazał czego dotyczy zarzut postawiony stronom postępowania oraz wskazał dowody, które mogły ten

zarzut potwierdzać. Nie może jednak budzić wątpliwości fakt, że ostatecznej oceny, czy w sprawie doszło do zawarcia porozumienia Prezes UOKiK dokonuje dopiero w decyzji wydanej w sprawie, a więc w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego wydanym w dniu 8 listopada 2012 r. nie mogły znaleźć się wszystkie elementy, które są zawarte w decyzji kończącej postępowanie. 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 ustalonego przez Prezesa Urzędu istnienia rynków lokalnych, gdyż takie informacje mogły znaleźć się dopiero w decyzji wydanej w sprawie.

- (236) Prezes UOKiK wskazuje ponadto, że w przypadku włączania do akt postępowania antymonopolowego dowodów zebranych w toku innych postępowań, 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.

- (237) W związku z powyższym wnioski Cyfrowego Polsatu, dotyczące udzielenia temu podmiotowi informacji o zakresie i czasie włączenia poszczególnych dowodów do akt postępowania administracyjnego są nieuzasadnione skoro strona ta została już 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, gdyż informacja taka nie stanowi informacji o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogły mieć wpływ na ustalenie praw i obowiązków strony w postępowaniu. Wszystkie materiały z postępowania wyjaśniającego włączone do akt postępowania zostały szczegółowo wymienione w zawiadomieniu z dnia 8 listopada 2012 r., które zostało doręczone Cyfrowemu Polsatowi.

- (238) Należy ponadto podkreślić, że zakres udzielanych przez Prezesa Urzędu informacji nie był w toku postępowania kwestionowany przez żadną z innych niż Cyfrowy Polsat stron postępowania. Przy tym nie wszystkie strony postępowania antymonopolowego były reprezentowane przez profesjonalnego pełnomocnika, w przeciwieństwie do Cyfrowego Polsatu, który w sprawie był reprezentowany przez radcę prawnego. Cyfrowy Polsat jest profesjonalnym przedsiębiorcą o dużym potencjale i renomie. W orzecznictwie „(...) podkreśla się, iż realizacja obowiązku informowania przez organy jest ograniczona w stosunku do przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. Osoba podejmująca

działalność gospodarczą na własny rachunek może korzystać z fachowej pomocy doradców prawnych.”⁵⁵ Ponadto „Obowiązki organów administracyjnych wynikające z art. 9 k.p.a. nie polegają na informowaniu radcy prawnego o treści przepisów prawa stanowiących podstawę rozstrzygnięcia sprawy, w której radca ten występuje jako pełnomocnik strony.”⁵⁶ Również powyższy fakt przekonuje, że Prezes Urzędu udzielił w toku postępowania stronom wszystkich niezbędnych informacji o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogły mieć wpływ na ustalenie praw i obowiązków strony w postępowaniu.

5. Wnioski dowodowe

- (239) Prezes UOKiK po przeprowadzeniu analizy zgłoszonych przez strony wniosków dowodowych zdecydował o ich oddaleniu z przyczyn wskazanych poniżej.
- (240) Zgodnie z art. 227 kpc, który na podstawie art. 84 ustawy znajduje odpowiednie zastosowanie w toku postępowania przed Prezesem Urzędu, przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Należy również wskazać, że w postępowaniu antymonopolowym obowiązują zasady procesowe w tym zasada ekonomiki postępowania, które pozwalają zrezygnować ze zbędnych - z punktu widzenia postępowania, czynności procesowych. Zebrany przez Prezesa UOKiK materiał jest na tyle obszerny i kompletny, że stanowił wystarczającą podstawę do wydania decyzji. Należy w tym miejscu przywołać stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „...*swobodna ocena dowodów nie opiera się na ilościowym porównaniu przedstawionych przez świadków, biegłych spostrzeżeń oraz wniosków, lecz na odpowiadającym zasadom logiki powiązaniu ujawnionych w postępowaniu dowodowym okoliczności w całość zgodną z doświadczeniem życiowym*”.⁵⁷ Zgodnie zaś z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 8 lipca 1980 r.⁵⁸, sąd nie ma też obowiązku zbierania dalszych dowodów (...) jeśli zebrany w sprawie materiał dowodowy jest dostateczny do jej rozstrzygnięcia.
- (241) Prezes Urzędu uznał, że w sprawie został zgromadzony bogaty materiał dowodowy umożliwiający dokładne określenie rynku właściwego zarówno w wymiarze produktowym jak i czasowym. Wobec powyższego przeprowadzenie dowodów, o które wnosił Cyfrowy Polsat (z zeznań świadków, oględzin, opinii biegłego oraz dowodu z dokumentów) dotyczących kwestii ustalenia rynku właściwego należało uznać za niecelowe, gdyż

⁵⁵ Wyrok WSA z dn. 06.02.2012 r., VI SA/Wa 2081/11, Lex nr 1139777.

⁵⁶ Wyrok NSA z 16.05.2012 r., I OSK 699/11, Lex nr 1218896.

⁵⁷ Wyrok SN z dn. 20.03.1980 r., II URN 175/79, OSNCP 1980/10, poz. 200.

⁵⁸ Sygn. akt I CR 75/80 (OSNCP 1981/2-3, poz. 36).

okoliczności dotyczące rynku właściwego zostały w sprawie wyjaśnione na podstawie zgromadzonych już dowodów. Na podstawie zgromadzonych dowodów (umów licencyjnych) możliwe było bowiem dokładne określenie rynku w jego wymiarze terytorialnym, czasowym i produktowym. Ponadto należy wskazać, że ustalenie okoliczności, wskazanych we wniosku Cyfrowego Polsatu tj. kwestii substytucyjności sygnału cyfrowego nadawanego w drodze naziemnej i w drodze cyfrowej nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Powyższa okoliczność nie miałaby bowiem wpływu na określenie rynków, na których porozumienie wywiera skutki jako lokalnych rynków usług dostępu do płatnej telewizji.

(242) Jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy należało potraktować również wnioski dowodowe Cyfrowego Polsatu dotyczące okoliczność prowadzenia przez Sportfive negocjacji z Telewizją Polską oraz innymi ogólnopolskimi operatorami dotyczących transmisji meczów reprezentacji w piłce nożnej (zarówno meczów z Czarnogórą i Mołdawią, jak i późniejszych meczów). Postępowania w sprawie dotyczy jedynie odpłatnych transmisji z meczów reprezentacji z Czarnogórą i Mołdawią przeprowadzonych w systemie PPV. Nie budzi wątpliwości fakt, że transmisje meczów przeprowadzone przez Telewizję Polską były bezpłatne, gdyż nadawca ten oferuje bezpłatny dostęp do swoich programów. Jednocześnie, na podstawie zgromadzonych w sprawie dowodów tj. bogatej, bezpośredniej korespondencji między stronami postępowania i wyjaśnień stron, ustalono czas i okoliczności negocjacji w sprawie zawarcia umów licencyjnych na transmisje meczów z Czarnogórą i Mołdawią, a także okoliczności tym negocjacjom towarzyszące. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje fakt późniejszej współpracy Sportfive z Telewizją Polską, a także czasu rozpoczęcia i przyczyn tej współpracy oraz ceny ustalonej przez te podmioty za udzielenie licencji na transmisję spotkań reprezentacji po 11 września, gdyż Telewizja Polska nie udostępniała meczów w systemie PPV. Porozumienie rozpatrywane w postępowaniu zostało ostatecznie zaniechane w dniu 11 września, a więc bez wątpienia nie obejmowało transmisji późniejszych meczów reprezentacji.

(243) Jako niesporną, a zatem nie wymagającą przeprowadzania dowodów, należało w sprawie uznać okoliczność czasu zawarcia umowy licencyjnej pomiędzy Cyfrowym Polsatem a Sportfive, którą ustalono na podstawie umowy licencyjnej oraz korespondencji pomiędzy stronami. W postępowaniu ustalono również, na podstawie umów oraz wyjaśnień stron, okoliczność, o której ustalenie wnosił Cyfrowy Polsat tj. czy umowy licencyjne pomiędzy stronami a Sportfive były zmieniane. Bez znaczenia dla

rozstrzygnięcia sprawy pozostaje natomiast okoliczność czasu trwania uprawnienia Cyfrowego Polsatu i pozostałych stron do udostępniania transmisji w systemie PPV, gdyż postępowanie dotyczy jedynie transmisji PPV „na żywo”.

(244) Jako dostatecznie zbadane na podstawie wyjaśnień stron (w tym Cyfrowego Polsatu) oraz zebranej korespondencji pomiędzy stronami należało uznać okoliczności dotyczące możliwości podejmowania działań promocyjnych i reklamowych dotyczących transmisji meczów z uwagi na krótki czas pomiędzy zawarciem umowy a transmisją meczów. Na podstawie wyjaśnień stron oraz korespondencji zostały również rozstrzygnięte okoliczności dotyczące zmian w strukturze rynku w wyniku zawarcia umów, a także możliwości przejścia klientów poszczególnych stron do konkurentów w czasie pomiędzy zawarciem umów a transmisjami.

(245) Bezsprorna, a zatem nie wymagająca przeprowadzenia dodatkowych dowodów jest okoliczność braku wcześniejszych transmisji meczów reprezentacji w systemie PPV. Dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma natomiast znaczenia okoliczność ustalenia przez strony postępowania wynagrodzenia ustalonego poprzez cenę wynikową (RS – revenueshare). Przedmiotem postępowania nie jest ustalenie wynagrodzenia dla Sportfive za udzielenie pozostałym stronom licencji, ale ustalenie ceny odsprzedaży usługi PPV u wszystkich operatorów tej usługi.

(246) Jako nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy należało uznać wnioski dowodowe Cyfrowego Polsatu o przesłuchanie **[informacje utajnione – pkt 98 załącznika 1, pkt 55 załącznika 2, pkt 26 załącznika 3, pkt 28 załącznika 4, pkt 28 załącznika 5, pkt 29 załącznika 6, pkt 24 załącznika 7, pkt 29 załącznika 8, pkt 23 załącznika 9, pkt 21 załącznika 10, pkt 22 załącznika 11, pkt 38 załącznika 12 do decyzji]** oraz stron postępowania tj. Cyfrowego Polsatu i Sportfive na okoliczności w postaci możliwości – bez istnienia kwestionowanej klauzuli – ustalenia przez licencjobiorcę dowolnej ceny odsprzedaży, w tym ceny, która byłaby niższa niż koszty własne Sportfive. Cena odsprzedaży stosowana przez Cyfrowy Polsat może być bowiem rozpatrywana jedynie w świetle kosztów tego przedsiębiorcy, a nie przedsiębiorcy od którego Cyfrowy Polsat nabył licencję na udostępnianie meczów. W ocenie Prezesa UOKiK nie tylko przedmiotowa okoliczność pozostawała bez znaczenia, ale również wnioskowane przez Spółkę środki dowodowe były nieprzydatne dla stwierdzenia przedmiotowej okoliczności. W chwili zawierania umowy licencyjnej pomiędzy Sportfive a Cyfrowym Polsatem nie była znana liczba widzów, którzy zdecydują się na zakup transmisji w systemie PPV, a więc nie możliwe było określenie przychodów z usługi.

Strony umowy nie mogły więc określić z całą pewnością ceny odsprzedaży, która pokryłaby koszty poniesione przez Sportfive, a więc ich zeznania nie mogą przyczynić się do wyjaśnienia tych okoliczności.

- (247) Przy ocenie zasadności przeprowadzenia wnioskowanych przez Cyfrowy Polsat środków dowodowych należało również wziąć pod uwagę okoliczność, że obszerne wnioski dowodowe zostały złożone dopiero w końcowym etapie postępowania, po otrzymaniu przez stronę wezwania do przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie. Tymczasem Cyfrowy Polsat, który jest profesjonalnym uczestnikiem rynku reprezentowanym w postępowaniu przez radcę prawnego, korzystał w trakcie trwania całego postępowania antymonopolowego z możliwości dostępu do akt postępowania, a zatem miał świadomość jakie materiały dowodowe zostały w sprawie zebrane. Zebrany w sprawie materiał dowodowy, w momencie złożenia wniosków dowodowych przez Cyfrowy Polsat był wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy, a zatem nie istniała konieczność przeprowadzenia zbędnych w postępowaniu środków dowodowych.
- (248) W ocenie Prezesa UOKiK nie mógł być również uwzględniony wniosek Vectra o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka na okoliczność braku uczestnictwa spółki Vectra w porozumieniu.
- (249) Przeprowadzenie dowodu, zgodnie z wnioskiem Vectra było w sprawie nieuzasadnione. Okoliczność uczestnictwa spółki Vectra w porozumieniu została w postępowaniu dostatecznie wyjaśniona na podstawie zgromadzonych dowodów – umów licencyjnych pomiędzy Sportfive a Vectra, a także na podstawie korespondencji prowadzonej przez te podmioty. Dodatkowo należy nadmienić, iż dowody pisemne w postaci pochodzących z okresu stosowania praktyki świadectw antykonkurencyjnych uzgodnień między przedsiębiorcami, mają w prawie antymonopolowym szczególną moc dowodową. Taki stan rzeczy został potwierdzony w wyroku ETS z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawie C-411/04 P Salzgitter Mannesmann GmbH v. Commission (pkt 42), gdzie zostało stwierdzone, że w sprawach z zakresu unijnego prawa konkurencji dokumenty w formie pisemnej odgrywają rolę kluczową. Mają one zatem wartość nadrzędną nad innymi środkami dowodowymi, w tym zeznaniami świadków.
- (250) 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 ustawy fakultatywne co do zasady, należy zatem do sfery uznania Prezesa Urzędu, a podstawowym kryterium powinno być

przyspieszenie lub uproszczenie postępowania⁵⁹. W niniejszym postępowaniu wyznaczenie rozprawy nie mogło spowodować osiągnięcia powyższego efektu, gdyż okoliczności sprawy zostały dostatecznie wyjaśnione na podstawie zgromadzonych dowodów, a wniosek o przeprowadzenie rozprawy został złożony przez Cyfrowy Polsat na ostatnim etapie postępowania, dopiero po doręczeniu temu podmiotowi wezwania do przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie.

VII. Kary pieniężne

(251) 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*.

1. Przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów

(252) Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia przez Prezesa Urzędu, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 6 ma fakultatywny charakter, przy czym możliwość nałożenia na przedsiębiorcę tej kary wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazu określonego w ww. przepisach ustawy było „co najmniej nieumyślne”.

(253) Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności sprawy uzasadniają, by w niniejszym przypadku, wobec stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorców wskazanych w sentencji decyzji praktyki ograniczającej konkurencję, nałożyć na tych przedsiębiorców karę pieniężną. Zdaniem Prezesa Urzędu w sprawie, w stosunku do wszystkich stron postępowania, spełniona została przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów.

(254) Dokonując oceny zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy przez poszczególnych adresatów decyzji, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, element

⁵⁹ Por. J. Krüger [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex 2011.

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 mieć⁶⁰. 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 ryzyka prawnego przy podejmowaniu określonych decyzji biznesowych⁶¹. 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 czynności⁶².

(255) 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 Sportfive oraz Cyfrowy Polsat ma **charakter umyślny**. Naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy przez pozostałe strony postępowania, tj. Toya, Asta-net, ZUA Antserwis, TK Antserwis, Multimedia, Vectra, Inea, Echostar Studio, UPC oraz SGT ma z kolei w ocenie Prezesa Urzędu **charakter nieumyślny**.

(256) Dokonując powyższej oceny w stosunku do naruszenia ustawy przez **Sportfive oraz Cyfrowy Polsat** Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że te strony postępowania są profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego i bez wątpienia posiada wiedzę prawniczą i ekonomiczną, umożliwiającą im rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji. Co istotne, w ustalaniu zakwestionowanych warunków umownych bezpośrednio brali udział członkowie zarządów tych spółek. Działania Sportfive i Cyfrowego Polsatu były umyślnie, gdyż to te spółki stworzyły wzór umowy licencyjnej, w której zawarły zapis umożliwiający ustalenie minimalnej ceny sprzedaży usługi PPV u wszystkich operatorów świadczących usługę: „*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 w umowach nie było przypadkowe, lecz stanowiło celowe działanie Sportfive i Cyfrowego Polsatu. O powyższym świadczy fakt, iż

⁶⁰ Wyrok SN z 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, niepubl.

⁶¹ Wyrok SN z 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, niepubl.

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

jeszcze przed przesłaniem pierwszego wzoru umowy licencyjnej, Cyfrowy Polsat pytał Sportfive o cenę sprzedaży usługi jaką stosować 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 [informacje utajnione – pkt 86 załącznika 1 oraz pkt 43 załącznika 2 do decyzji], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 150l.

- (257) Oznacza to, że dla Cyfrowego Polsatu zapewnienie pewności, jaką cenę sprzedaży na rynku będą mieć inni dostawcy usługi, której dotyczy ta sprawa, miało istotne znaczenie. Zapewnienie stosowania minimalnych cen sprzedaży usługi przez wszystkich operatorów, którzy będą świadczyć usługę, musiało więc być działaniem celowym, uzasadnianym 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.
- (258) Za umyślnością działania Sportfive przemawia z kolei dodatkowo, poza ww. okolicznościami, fakt, że spółka ta wyraziła zgodę na zawarcie w umowie licencyjnej zaproponowanego przez Cyfrowy Polsat warunku dotyczącego ustalenia ceny minimalnej „*(...) u innych operatorów świadczących usługę PPV (...)*”. Sportfive, jako jedyny podmiot uprawniony do oferowania praw telewizyjnych do meczów reprezentacji Polski w piłce nożnej zapewnił następnie, że uzgodniony z Cyfrowym Polsatem warunek dotyczący stosowania minimalnych cen sprzedaży usługi zawarty został we wszystkich umowach z pozostałymi stronami postępowania.
- (259) W stosunku do obu ww. przedsiębiorców Prezes Urzędu uwzględnił w dalszej kolejności okoliczność, że stwierdzone tą decyzją naruszenie dotyczy praktyki nazwanej, określonej wprost w ustawowym katalogu praktyk zakazanych i powszechnie traktowanych jak jedne z najcięższych ograniczeń konkurencji. Oznacza to, że działanie Sportfive i Cyfrowego Polsatu należy do najbardziej typowych zachowań sprzecznych z ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Również powyższy fakt przemawia za przyjęciem, że Sportfive i Cyfrowy Polsat działały mając świadomość, że swoim zachowaniem naruszają zakaz praktyk ograniczających konkurencję, stosując najbardziej typową praktykę ograniczającą konkurencję polegającą na ustalaniu cen. Biorąc to pod uwagę, a także uwzględniając, że Prezes UOKiK prowadzi stale, również za pośrednictwem mediów elektronicznych, szereg kampanii informacyjno-edukacyjnych dotyczących zakazu cenowych porozumień ograniczających konkurencję, niewątpliwie jest, że działające w sferze mediów spółki Sportfive i Cyfrowy Polsat, musiały mieć

świadomość, że swoim zachowaniem naruszają zakaz praktyk ograniczających konkurencję. Wszystkie powyższe okoliczności przemawiają za uznaniem umyślności działań Sportfive i Cyfrowego Polsatu w zakresie ustalania minimalnych cen sprzedaży usługi PPV.

(260) Prezes Urzędu uznał natomiast, że naruszenie przepisów ustawy przez **Toya, Astanet, ZUA Antserwis, TK Antserwis, Multimedia, Vectra, Inea, Echostar Studio, UPC oraz SGT** 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 oraz zaakceptowali ustalenie ceny u wszystkich innych operatorów. Przedsiębiorcy, jako profesjonalni uczestnicy rynku, zgodzili się na zawarcie umowy licencyjnej ze Sportfive, pomimo że zapoznali się z jej projektem przesłanym przez licencjodawcę.

(261) Okolicznością różnicującą ocenę strony podmiotowej naruszenia spółek Sportfive i Cyfrowy Polsat i strony podmiotowej naruszenia pozostałych, wymienionych wyżej, przedsiębiorców, jest to, że ci ostatni nie byli czynni przy kreowaniu kształtu warunków umownych zakwestionowanych w tej decyzji, tylko przystępowali do umów o kształcie wcześniej uzgodnionym między Sportfive a Cyfrowym Polsatem. Zarazem na przeanalizowanie tych umów i podjęcie decyzji o przyjęciu lub odrzuceniu przedsiębiorcy ci mieli bardzo ograniczony czas. Jak wynika wyraźnie z części ustalającej niniejszej decyzji, umowy musiały być zawarte w przeciągu kilkudziesięciu godzin od momentu otrzymania propozycji od Sportfive, podczas gdy w normalnych warunkach zawieranie tego typu umów zajmuje znacznie więcej czasu. W specyficznych okolicznościach faktycznych tej sprawy Sportfive przysyłał 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 ceny minimalnej usługi. Nie ulega jednak wątpliwości, że zawierając ze Sportfive umowy zawierające kwestionowane klauzule ww. przedsiębiorcy nie dochowali zasad ostrożności wymaganych w profesjonalnym obrocie gospodarczym, mimo że od profesjonalnych uczestników obrotu można tego wymagać.

(262) W ww. specyficznych okolicznościach działania ww. przedsiębiorcom nie można jednak przypisać umyślności naruszenia przepisów ustawy, tylko nieumyślność.

(263) Wobec wszystkich adresatów niniejszej decyzji **spelniona została przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia** art. 6 ww. ustawy. Wobec tego Prezes Urzędu jest uprawniony do nałożenia na strony tego postępowania kary pieniężnej.

2. Wysokość kar pieniężnych

(264) Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu oparł się na art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy, zgodnie z którym wysokość nakładanej przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę kary pieniężnej nie może przekraczać 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zarazem Prezes Urzędu wziął pod uwagę przepis art. 111 Ustawy, nakazujący przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych uwzględnienie w szczególności okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a także uprzednie naruszenie przepisów wspomnianej ustawy. Przy ustalaniu wysokości nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy wziął pod uwagę wysokość osiągniętego przez adresatów decyzji przychodu wynikającego z zeznania podatkowego (CIT) lub sprawozdania finansowego przedsiębiorców.

(265) Mając na względzie, że 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 zakazu⁶³.

(266) Prezes Urzędu uwzględnił również, że – zgodnie z orzecznictwem – w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są stopień naruszenia interesu publicznego⁶⁴, a także potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć⁶⁵. 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).

⁶³ Wyrok SOKiK z 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

⁶⁴ Wyrok SOKiK z 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

⁶⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98, LEX nr 50870.

- (267) 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*⁶⁶.
- (268) Mając na względzie wszystkie ww. okoliczności, organ antymonopolowy ustalił wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę przede wszystkim fakt, że o wadze (szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności, które dotyczą: (i) natury naruszenia i (ii) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.
- (269) 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 wertykalne 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 (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.
- (270) W ocenie Prezesa Urzędu porozumienie polegające na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży usługi PPV przez Sportfive z pozostałymi stronami postępowania należy uznać **za poważne naruszenie prawa konkurencji**. Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że sposób ukształtowania porozumienia spowodował, że przybrało ono de facto horyzontalny charakter, pomimo tego, że porozumienie ma formalnie charakter wertykalny, gdyż zostało zawarte przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu. Porozumienie polegało na ustaleniu minimalnych cen sprzedaży usługi PPV. Umowy licencyjne pomiędzy Sportfive a pozostałymi stronami postępowania przewidywały również, 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.
- (271) Oceniając naturę porozumienia Prezes UOKiK wziął już na tym etapie pod uwagę zakres i potencjalne skutki porozumienia, którego dotyczy decyzja. Porozumienie

⁶⁶ Dz. Urz. UOKiK 2008/4/33.

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 reprezentacji Polski w piłce nożnej rozgrywane w przeciągu kilku dni. Te okoliczności **znacznie ograniczają zakres skutków, jakie stwierdzona praktyka mogła z uwagi na swą naturę wywrzeć na rynkach, na które oddziaływała.**

(272) Ze wskazanych powodów pomimo *de facto* horyzontalnego charakteru naruszenia, który w innych okolicznościach mógłby przemawiać za uznaniem praktyki za bardzo poważne naruszenie, Prezes Urzędu uznał ostatecznie, że rozpatrywane porozumienie należy, ze względu na jego potencjalne skutki, do kategorii **poważnych naruszeń konkurencji**. Oznacza to, że określenie wysokości kar pieniężnych mieści się w przedziale powyżej 0,2% do 1% przychodu. Omówiony wyżej szczegółowo szczególny charakter porozumienia przemawiał zarazem za ustaleniem kary w **dolnym poziomie ww. przedziału**, jak przedstawiony w poniższej tabeli. Już na tym etapie obliczania kary Prezes UOKiK wziął zarazem pod uwagę, że porozumienie z SGT S.A. oraz p. Piotrem Ziemniewiczem prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemniewicz z siedzibą w Poznaniu obejmowało transmisję tylko z jednego meczu. Potencjalny skutek i zakres porozumienia zawartego z ww. stronami był mniejszy niż w przypadku pozostałych stron postępowania, co uzasadniało ustalenie kary w przypadku tych podmiotów w niższej wysokości.

Tabela – I etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)
	Natura naruszenia
Sportfive	[informacje utajnione – pkt 87 załącznika 1 do decyzji] %
Multimedia	[informacje utajnione – pkt 4 załącznika 7 do decyzji] %
Toya	[informacje utajnione – pkt 6 załącznika 3 do decyzji] %
Asta - net	[informacje utajnione – pkt 8 załącznika 4 do decyzji] %
ZUA Antserwis	[informacje utajnione – pkt 8 załącznika 5 do decyzji] %
TK Antserwis	[informacje utajnione – pkt 9 załącznika 6 do decyzji] %
Vectra	[informacje utajnione – pkt 9

	załącznika 8 do decyzji] %
Cyfrowy Polsat	[informacje utajnione – pkt 44 załącznika 2 do decyzji] %
Inea	[informacje utajnione – pkt 3 załącznika 9 do decyzji] %
UPC	[informacje utajnione – pkt 18 załącznika 12 do decyzji] %
Echostar Studio	[informacje utajnione – pkt 1 załącznika 10 do decyzji] %
SGT	[informacje utajnione – pkt 2 załącznika 11 do decyzji] %

- (273) Następnie, organ antymonopolowy, określając wysokość nakładanych na adresatów decyzji kar pieniężnych, wyszedł z założenia, że wymiar kary nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz działalności przedsiębiorców na tym rynku, a zatem powinna ona podlegać dalszej modyfikacji. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes Urzędu może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80%.
- (274) Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie zostało zawarte na krajowym rynku obrotu prawami telewizyjnymi do 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 sprzedawali usługę PPV po ustalonej cenie minimalnej. Poprzez zawarcie porozumienia usunięta została więc wszelka niepewność co do ceny usługi PPV stosowanej przez konkurentów.
- (275) Podobnie Prezes UOKiK ocenia to, że porozumienie **wywierało skutki** na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji oraz na krajowym rynku usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu. Zarazem należy uznać, że w odniesieniu do lokalnych rynków usług dostępu do płatnej telewizji skutki stosowania praktyki są tym bardziej dotkliwe, że na rynkach tych istnieją znaczące bariery wejścia związane z konieczności inwestycji w infrastrukturę niezbędną do dostarczania usług. Podobnych barier wejścia nie ma natomiast na krajowym rynku usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu. Przedsiębiorcy świadczący tego rodzaju usługi mogą bez przeszkód docierać z nimi do konsumentów, którzy dysponują łączem internetowym, gwarantującym odpowiednią prędkość przesyłania danych.

- (276) 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 umówili się bowiem np. co do wysokości opłat abonamentowych, tylko co do ceny odrębnie świadczonej usługi PPV. Należy zatem uznać tę okoliczność jako wpływającą na obniżenie wysokości kar pieniężnych nakładanych na strony postępowania.
- (277) Podobnie Prezes Urzędu ocenił okoliczność, że niezależnie od faktycznego wprowadzenia w życie, **wpływ przedmiotowego porozumienia na konkurencję** był – z uwagi na charakter praktyki – stosunkowo ograniczony zarówno co do czasu trwania jak i co do przedmiotu.
- (278) W opinii Prezesa Urzędu z uwagi na wszystkie ww. okoliczności zasadnym jest 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**.

Tabela - II etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)		
	Natura naruszenia	Specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	Razem
Sportfive	[informacje utajnione – pkt 88 załącznika 1 do decyzji] %	↓ 80 %	[informacje utajnione – pkt 89 załącznika 1 do decyzji] %
Multimedia	[informacje utajnione – pkt 5 załącznika 7 do decyzji] %	↓ 80 %	[informacje utajnione – pkt 6 załącznika 7 do decyzji] %
Toya	[informacje utajnione – pkt 7 załącznika 3 do decyzji] %	↓ 80 %	[informacje utajnione – pkt 8 załącznika 3 do decyzji] %
Asta - net	[informacje utajnione – pkt 9 załącznika 4 do decyzji] %	↓ 80 %	[informacje utajnione – pkt 10 załącznika 4 do decyzji] %
ZUA Antserwis	[informacje utajnione – pkt 9 załącznika 5 do decyzji] %	↓ 80 %	[informacje utajnione – pkt 10 załącznika 5 do decyzji] %

TK Antserwis	[informacje utajnione – pkt 10 załącznika 6 do decyzji] %	↓ 80 %	[informacje utajnione – pkt 11 załącznika 6 do decyzji] %
Vectra	[informacje utajnione – pkt 10 załącznika 8 do decyzji] %	↓ 80 %	[informacje utajnione – pkt 11 załącznika 8 do decyzji] %
Cyfrowy Polsat	[informacje utajnione – pkt 45 załącznika 2 do decyzji] %	↓ 80 %	[informacje utajnione – pkt 46 załącznika 2 do decyzji] %
Inea	[informacje utajnione – pkt 4 załącznika 9 do decyzji] %	↓ 80 %	[informacje utajnione – pkt 5 załącznika 9 do decyzji] %
UPC	[informacje utajnione – pkt 19 załącznika 12 do decyzji] %	↓ 80 %	[informacje utajnione – pkt 20 załącznika 12 do decyzji] %
Echostar Studio	[informacje utajnione – pkt 2 załącznika 10 do decyzji] %	↓ 80 %	[informacje utajnione – pkt 3 załącznika 10 do decyzji] %
SGT	[informacje utajnione – pkt 3 załącznika 11 do decyzji] %	↓ 80 %	[informacje utajnione – pkt 4 załącznika 11 do decyzji] %

(279) W kolejnym etapie obliczania kary pieniężnej Prezes UOKiK bierze pod uwagę długotrwałość naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową kar, 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%.

(280) Porozumienie, które jest przedmiotem niniejszej decyzji dotyczy wydarzeń o charakterze jednorazowym. Porozumienie objęło swoim zakresem transmisję z dwóch meczów reprezentacji Polski 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, że było ono długotrwałe. W związku z powyższym Prezes UOKiK uznał, że wysokość kar pieniężnych, w tym etapie ich obliczania, nie powinna ulegać zwiększeniu.

Tabela - III etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)
---------	---------------------------

	Natura naruszenia	Specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	Długość naruszenia	Razem
Sportfive	[informacje utajnione – pkt 90 załącznika 1 do decyzji] %	↓ 80 %	0	[informacje utajnione – pkt 91 załącznika 1 do decyzji] %
Multimedia	[informacje utajnione – pkt 7 załącznika 7 do decyzji] %	↓ 80 %	0	[informacje utajnione – pkt 8 załącznika 7 do decyzji] %
Toya	[informacje utajnione – pkt 9 załącznika 3 do decyzji] %	↓ 80 %	0	[informacje utajnione – pkt 10 załącznika 3 do decyzji] %
Asta - net	[informacje utajnione – pkt 11 załącznika 4 do decyzji] %	↓ 80 %	0	[informacje utajnione – pkt 12 załącznika 4 do decyzji] %
ZUA Antserwis	[informacje utajnione – pkt 11 załącznika 5 do decyzji] %	↓ 80 %	0	[informacje utajnione – pkt 12 załącznika 5 do decyzji] %
TK Antserwis	[informacje utajnione – pkt 12 załącznika 6 do decyzji] %	↓ 80 %	0	[informacje utajnione – pkt 13 załącznika 6 do decyzji] %
Vectra	[informacje utajnione – pkt 12 załącznika 8 do decyzji] %	↓ 80 %	0	[informacje utajnione – pkt 13 załącznika 8 do decyzji] %
Cyfrowy Polsat	[informacje utajnione – pkt 47 załącznika 2 do decyzji] %	↓ 80 %	0	[informacje utajnione – pkt 48 załącznika 2 do decyzji] %
Inea	[informacje utajnione – pkt 6 załącznika 9 do decyzji] %	↓ 80 %	0	[informacje utajnione – pkt 7 załącznika 9 do decyzji] %
UPC	[informacje utajnione – pkt 21 załącznika 12 do decyzji] %	↓ 80 %	0	[informacje utajnione – pkt 22 załącznika 12 do decyzji] %
Echostar Studio	[informacje utajnione – pkt 4 załącznika 10 do decyzji] %	↓ 80 %	0	[informacje utajnione – pkt 5 załącznika 10 do decyzji] %
SGT	[informacje utajnione – pkt 5 załącznika 11 do decyzji] %	↓ 80 %	0	[informacje utajnione – pkt 6 załącznika 11 do decyzji] %

(281) 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/zmniejszeniu maksymalnie o 50%.

(282) W ocenie Prezesa UOKiK w sprawie uwzględniona powinna zostać okoliczność łagodząca w postaci **biernej roli w naruszeniu**, która wystąpiła w przypadku Toya, Astanet, ZUA Antserwis, TK Antserwis, Multimedia, Vectra, Inea, Echostar Studio, UPC oraz SGT. 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 Sportfive oraz Cyfrowy Polsat, a więc w stosunku do tych podmiotów okoliczność łagodząca w postaci biernej roli w naruszeniu nie występuje.

(283) Jako okoliczność łagodzącą względem wszystkich stron postępowania Prezes UOKiK uwzględnił również fakt, że praktyka ograniczająca konkurencję 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 niechętne 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 z kolejnych meczów reprezentacji.

(284) W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej decyzji nie występują inne okoliczności łagodzące mające zastosowanie do adresatów decyzji. Natomiast występują okoliczności obciążające.

(285) Jako okoliczność obciążająca, w stosunku do Cyfrowego Polsatu, Prezes UOKiK miał na względzie, 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 z 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 sprzedaży na rynku będą mieć inni dostawcy? (...)”.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 14:39, od [informacje utajnione – pkt 97 załącznika 1 oraz pkt 54 załącznika 2 do decyzji], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1501.

- (286) Cyfrowy Polsat przygotował i przesłał do Sportfive projekt umowy licencyjnej, w którym zawarto postanowienie: „*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 zawarto też w ostatecznej wersji umowy licencyjnej między Sportfive a Cyfrowym Polsatem oraz w umowach Sportfive z innymi stronami postępowania.
- (287) Okolicznością obciążającą w stosunku do Sportfive jest z kolei fakt, że przedsiębiorca ten pełnił rolę **koordynatora porozumienia**. Sportfive był jedynym podmiotem uprawnionym do oferowania praw telewizyjnych do meczów reprezentacji Polski w piłce nożnej. Sportfive zapewnił, że postanowienie dotyczące ustalenia minimalnej ceny sprzedaży usługi zawarte zostało we wszystkich umowach licencyjnych na transmisję meczów w PPV. Oznacza to, że Sportfive można przypisać rolę koordynatora porozumienia, co wpływa podwyższenie kary pieniężnej wobec tego przedsiębiorcy.
- (288) Jako okoliczność obciążającą w stosunku do Sportfive i Cyfrowego Polsatu wzięto również pod uwagę **umyślność naruszenia** przepisów ustawy. Dokonując oceny umyślności w stosunku do naruszenia ustawy przez Sportfive oraz Cyfrowy Polsat, Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że te strony postępowania są profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego i bez wątpienia posiada wiedzę prawniczą i ekonomiczną, umożliwiającą im rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji. Działania Sportfive oraz Cyfrowego Polsatu były umyślnie, gdyż spółki te stworzyły i uzgodniły stosowany również w relacjach Sportfive z innymi operatorami wzór umowy licencyjnej, w której zawarły zapis umożliwiający ustalenie minimalnej ceny sprzedaży usługi PPV u wszystkich operatorów świadczących usługę. Ponadto uznać należy, że za umyślnością działania tych przedsiębiorców przemawia fakt, iż stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie należy do najbardziej typowych (wprost wskazanych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów) i najcięższych naruszeń zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Spółki Sportfive oraz Cyfrowy Polsat swoim działaniem dążyły do ustalenia minimalnych cen sprzedaży usługi PPV, a przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję zostało wprowadzone w życie.

- (289) W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 111 ustawy przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 Prezes UOKiK powinien uwzględnić 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. Zarazem w opinii Prezesa Urzędu jako okoliczność obciążającą w niniejszej sprawie mogłoby być uznane tylko uprzednie naruszenie tego samego dobra chronionego przepisami ustawy, nie zaś jakiegokolwiek naruszenie jej przepisów. Wobec powyższego organ antymonopolowy dokonał oceny znaczenia wcześniejszych, prawomocnych decyzji wydanych przez Prezesa UOKiK na wysokość kary dla stron postępowania, które były adresatami takich decyzji.
- (290) Biorąc powyższe pod uwagę, jako irrelevantną z punktu widzenia wymiaru kary w tym przypadku Prezes UOKiK uznał okoliczność wielokrotnego stwierdzania przez Prezesa UOKiK naruszenia przez poszczególne strony postępowania przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* dotyczących zbiorowych interesów konsumentów⁶⁷.
- (291) 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 wprowadzie 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, tylko dokonano uprawdopodobnienia ich stosowania. W analogiczny sposób należało potraktować fakt, iż Toya jest adresatem prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK nr RŁO-42/2006 z 28 grudnia 2006 r., gdyż wydana ona została na podstawie art. 12 ust 1 i 2 ustawy.
- (292) Prezes UOKiK uznał także, że z punktu widzenia niniejszej sprawy, w której stronom postępowania postawiono zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, nie ma znaczenia okoliczność, że spółka Multimedia została ukarana prawomocną decyzją nr RGD-6/2009 z dnia 27 marca 2009 r. za nieudzielnie informacji żądanych przez Prezesa

⁶⁷ Por. następujące decyzje Prezesa UOKiK: **wobec UPC**: nr RGD-20/2011 z 11 października 2011 r., **wobec Toya**: nr RŁO-1/2012 z 1 marca 2012 r., nr DDK-35/2008 z 24 grudnia 2008 r., nr RŁO-8/2004 z 5 października 2004 r., **wobec TK Antserwis**: nr RGD-44/2012 z 31 grudnia 2012 r., **wobec Multimedia**: RGD-8/2011 z 29 lipca 2011 r., nr DDK-5/2010 z 5 lipca 2010 r., nr RGD-17/2006 z 26 lipca 2006 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 Studio**: nr RPZ-7/2008 z 17 marca 2008 r., nr RPZ-45/2007 z 31 sierpnia 2007 r.

Urzędu na podstawie art. 50 ustawy, a także okoliczność, że przedsiębiorca – p. Piotr Ziemniewicz został ukarany prawomocną decyzją nr RPZ-4/2002 z dnia 18 lutego 2002 r za nieudzielenie informacji żądanych przez Prezesa Urzędu. Bez wpływu na wymiar kary pozostaje również fakt, że UPC została ukarana prawomocną decyzją nr DKK-6/2012 z dnia 30 stycznia 2012 r. z tytułu podania w zgłoszeniu zamiaru koncentracji nieprawdziwych danych.

(293) 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.

(294) Po uwzględnieniu wszystkich powyższych okoliczności łagodzących i obciążających uzasadnione jest zdaniem organu antymonopolowego zwiększenie wymiaru kary pieniężnej wobec Cyfrowego Polsatu o 40%, zwiększenie wymiaru kary pieniężnej wobec Sportfive o 30% oraz zmniejszenie wymiaru kar pieniężnych wobec pozostałych stron postępowania o 30%.

Tabela 4: IV etap naliczania wysokości kar.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)				
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	okoliczności łagodzące/obciążające	razem
Sportfive	[informacje utajnione – pkt 92 załącznika 1 do decyzji] %	↓ 80 %	0	↑ 30 %	[informacje utajnione – pkt 93 załącznika 1 do decyzji] %
Multimedia	[informacje utajnione – pkt 9 załącznika 7 do decyzji] %	↓ 80 %	0	↓ 30 %	[informacje utajnione – pkt 10 załącznika 7 do decyzji] %
Toya	[informacje utajnione – pkt 11 załącznika 3 do decyzji] %	↓ 80 %	0	↓ 30 %	[informacje utajnione – pkt 12 załącznika 3 do decyzji] %
Asta - net	[informacje utajnione – pkt 13 załącznika 4 do decyzji] %	↓ 80 %	0	↓ 30 %	[informacje utajnione – pkt 14 załącznika 4 do decyzji] %

ZUA Antserwis	[informacje utajnione – pkt 13 załącznika 5 do decyzji] %	↓ 80 %	0	↓ 30 %	[informacje utajnione – pkt 14 załącznika 5 do decyzji] %
TK Antserwis	[informacje utajnione – pkt 14 załącznika 6 do decyzji] %	↓ 80 %	0	↓ 30 %	[informacje utajnione – pkt 15 załącznika 6 do decyzji] %
Vectra	[informacje utajnione – pkt 14 załącznika 8 do decyzji] %	↓ 80 %	0	↓ 30 %	[informacje utajnione – pkt 15 załącznika 8 do decyzji] %
Cyfrowy Polsat	[informacje utajnione – pkt 49 załącznika 2 do decyzji] %	↓ 80 %	0	↑ 40 %	[informacje utajnione – pkt 50 załącznika 2 do decyzji] %
Inea	[informacje utajnione – pkt 8 załącznika 9 do decyzji] %	↓ 80 %	0	↓ 30 %	[informacje utajnione – pkt 9 załącznika 9 do decyzji] %
UPC	[informacje utajnione – pkt 23 załącznika 12 do decyzji] %	↓ 80 %	0	↓ 30 %	[informacje utajnione – pkt 24 załącznika 12 do decyzji] %
Echostar Studio	[informacje utajnione – pkt 6 załącznika 10 do decyzji] %	↓ 80 %	0	↓ 30 %	[informacje utajnione – pkt 7 załącznika 10 do decyzji] %
SGT	[informacje utajnione – pkt 7 załącznika 11 do decyzji] %	↓ 80 %	0	↓ 30 %	[informacje utajnione – pkt 8 załącznika 11 do decyzji] %

(295) 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 osiągniętych przychodów w 2012 r., w następującej wysokości:

Tabela 5: Wysokość nałożonej kary pieniężnej.

Podmiot	przychód w (zł)	wymiar kary (procent przychodu)	Odsetek kary maksymalnej przewidzianej przepisami ustawy, jaki stanowią nałożone kary	wysokość kary pieniężnej (w zł)
Sportfive	[informacje utajnione – pkt 94 załącznika 1 do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 95 załącznika 1 do decyzji] %	[informacje utajnione – pkt 96 załącznika 1 do decyzji] %	56.483,81
Multimedia	[informacje utajnione – pkt 11 załącznika 7 do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 12 załącznika 7 do decyzji] %	[informacje utajnione – pkt 13 załącznika 7 do decyzji] %	264.589,45
Toya	[informacje utajnione – pkt 13 załącznika 3 do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 14 załącznika 3 do decyzji] %	[informacje utajnione – pkt 15 załącznika 3 do decyzji] %	78.720,22
Asta - net	[informacje utajnione – pkt 15 załącznika 4 do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 16 załącznika 4 do decyzji] %	[informacje utajnione – pkt 17 załącznika 4 do decyzji] %	18.237,83
ZUA Antserwis	[informacje utajnione – pkt 15 załącznika 5 do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 16 załącznika 5 do decyzji] %	[informacje utajnione – pkt 17 załącznika 5 do decyzji] %	3.008,39
TK Antserwis	[informacje utajnione – pkt 16 załącznika 6 do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 17 załącznika 6 do decyzji] %	[informacje utajnione – pkt 18 załącznika 6 do decyzji] %	3.120,63
Vectra	[informacje utajnione – pkt 16 załącznika 8 do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 17 załącznika 8 do decyzji] %	[informacje utajnione – pkt 18 załącznika 8 do decyzji] %	325.741,08
Cyfrowy Polsat	[informacje utajnione – pkt 51 załącznika 2 do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 52 załącznika 2 do decyzji] %	[informacje utajnione – pkt 53 załącznika 2 do decyzji] %	2.077.168,25
Inea	[informacje utajnione – pkt 10 załącznika 9 do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 11 załącznika 9 do decyzji] %	[informacje utajnione – pkt 12 załącznika 9 do decyzji] %	103.194,88
UPC	[informacje utajnione – pkt 25 załącznika 12 do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 26 załącznika 12 do decyzji] %	[informacje utajnione – pkt 27 załącznika 12 do decyzji] %	842.346,69
Echostar Studio	[informacje utajnione – pkt 8 załącznika 10 do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 9 załącznika 10 do decyzji] %	[informacje utajnione – pkt 10 załącznika 10 do decyzji] %	3.518,60
SGT	[informacje utajnione – pkt 9 załącznika 11 do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 10 załącznika 11 do decyzji] %	[informacje utajnione – pkt 11 załącznika 11 do decyzji] %	2.146,22

3. Zastosowanie programu łagodzenia kar

(296) Art. 109 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje możliwość złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej. Powyższa regulacja przewiduje, że przedsiębiorca, który współpracuje z Prezesem Urzędu w ujawnieniu niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję jest traktowany łagodniej. To łagodniejsze traktowanie przejawia się w możliwości odstąpienia od wymierzenia kary albo obniżenia wymiaru nałożonej kary za udział w antykonkurencyjnym porozumieniu. Przedsiębiorca wnioskujący o odstąpienie od wymierzenia kary musi jako pierwszy z uczestników niedozwolonego porozumienia dostarczyć Prezesowi Urzędu informację o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub przedstawić Prezesowi Urzędu z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz przewidziany w art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dodatkowo muszą zostać spełnione następujące warunki:

- w momencie dostarczenia informacji lub przedstawienia dowodów przez przedsiębiorcę, w związku ze zgłoszeniem do wniosku o odstąpienie od nałożenia kary, Prezes Urzędu nie może posiadać informacji i dowodów wystarczających do wszczęcia postępowania antymonopolowego w danej sprawie lub do wydania decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję,
- przedsiębiorca współpracuje z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi dysponuje, albo którymi może dysponować i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie organu antymonopolowego,
- przedsiębiorca zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w dniu poinformowania Prezesa Urzędu o istnieniu porozumienia lub przedstawienia dowodu umożliwiającego wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję,
- przedsiębiorca nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

(297) Natomiast obniżenie wymiaru kary jest możliwe wobec przedsiębiorcy, który, choć nie spełnia wskazanych wyżej warunków, przedstawi Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowód, który w sposób istotny przyczyni się do wydania decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję i zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w momencie przedstawienia ww. dowodu

(298) Obniżenie wysokości kary jest także możliwe, gdy przedsiębiorca przedstawi Prezesowi Urzędu z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję, w sytuacji, gdy Prezes Urzędu nie posiadał takiego dowodu oraz spełni warunki wskazane powyżej, tj. współpracuje z Prezesem Urzędu, zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu oraz nie był jego inicjatorem, lecz inny przedsiębiorca biorący udział w porozumieniu dostarczył wcześniej informację o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego.

3.A Wniosek Sportfive w trybie art. 109 ustawy

(299) W dniu 26 października 2012 r. spółka Sportfive złożyła wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 1 ustawy lub ewentualnie obniżenie kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 2 ustawy.

(300) Spółka przyznała że uczestniczyła w porozumieniu ograniczającym konkurencję polegającym na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży usługi transmisji meczów reprezentacji Polski w systemie PPV. Oświadczyła także, że zaprzestała w dniu 11 września 2012 r. udziału w przedmiotowym porozumieniu oraz nie była inicjatorem porozumienia.

(301) Prezes Urzędu uznając, że wstępna analiza wniosku oraz materiału dowodowego dostarczonego przez Sportfive wskazywała, że przedsiębiorca ten może spełniać warunki z art. 109 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zawiadomił o tym wnioskodawcę. Jednocześnie Prezes Urzędu poinformował wnioskodawcę, że uznanie spełnienia warunków z art. 109 ust.1 lub 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* będzie podlegać weryfikacji w toku postępowania antymonopolowego.

(302) Przedstawione przez Sportfive informacje i dowody spełniają warunek z art. 109 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, gdyż umożliwiły wydanie niniejszej decyzji. Ustalając znaczenie dowodów przedłożonych przez przedsiębiorcę, organ antymonopolowy uwzględnia ich wartość i moc dowodową, w porównaniu do dowodów, które znajdowały się przed rozpoczęciem współpracy w posiadaniu organu, a także jakość współpracy z wnioskodawcą. Należy przyjąć, iż „dowód umożliwiający wydanie decyzji”, to taki który umożliwi Prezesowi Urzędu w toku postępowania antymonopolowego dowiedzenie istnienia lub nieistnienia domniemanego porozumienia. Przy ocenie dowodów co do zasady większą wartość mają dowody pisemne pochodzące z okresu, którego dotyczą. Również dowody bezpośrednio odnoszące się do danego stanu faktycznego zasadniczo zostaną uznane za posiadające większą wartość niż dowody

odnoszące się do niego pośrednio. Podobnie na wartość przedstawionych dowodów wpływ będzie miał zakres, w jakim potwierdzają je materiały pochodzące z innych źródeł.

- (303) Prezes Urzędu pozytywnie ocenił i uznał za posiadające istotną wartość dodaną wyjaśnienia i dowody przedstawione przez Sportfive odnośnie do okoliczności zawarcia i funkcjonowania porozumienia. W złożonym przez Sportfive wniosku przedsiębiorca ten przedstawił całość korespondencji e-mail ze wszystkimi stronami porozumienia, poprzez którą strony porozumienia ustalały warunki umów. Zawarty we wniosku Sportfive opis porozumienia, wraz z dołączoną do wniosku korespondencją pozwolił na ustalenie istotnych okoliczności związanych z zawarciem porozumienia, w tym na ustalenie przedsiębiorcy będącego inicjatorem praktyki. Bez informacji przekazanych przez Sportfive Prezes UOKiK nie mógłby ustalić inicjatora porozumienia, a także istotnych okoliczności dotyczących negocjowania warunków umów licencyjnych, w których strony porozumienia ustaliły minimalną cenę sprzedaży usługi PPV.
- (304) Spółka współpracowała z Prezesem Urzędu w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi dysponowała i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, zarówno z własnej inicjatywy jak i na żądanie organu antymonopolowego. Przedsiębiorca ten przedstawił Prezesowi Urzędu, jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego w tej sprawie, informacje dotyczące charakteru oraz mechanizmu funkcjonowania porozumienia umożliwiające Prezesowi Urzędu wydanie decyzji uznającej porozumienie polegające na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży usługi PPV za ograniczające konkurencję.
- (305) Współpracę Sportfive z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności biorąc pod uwagę fakt przedłożenia z własnej inicjatywy uzupełniających dowodów i wnikliwych wyjaśnień w toku postępowania, należy ocenić pozytywnie.
- (306) Kolejną konieczną przesłanką warunkującą możliwość odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej jest zaprzestanie przez wnioskodawcę udziału w porozumieniu nie później niż w chwili poinformowania Prezesa Urzędu o porozumieniu lub przedstawianiu dowodu, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji, o której mowa w art. 10 lub 11 ustawy. W sprawie nie budzi wątpliwości fakt, że Sportfive zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu w dniu 11 września 2012 r. tj. przed wystąpieniem do Prezesa UOKiK z wnioskiem o odstąpienie lub obniżenie kary pieniężnej. Powyższa przesłanka została więc w sprawie spełniona.
- (307) Wnioskodawca nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu. Dowody zgromadzone w sprawie oraz

wyjaśnienia przedstawione przez Sportfive świadczą o tym, że inicjatorem zawarcia porozumienia był Cyfrowy Polsat. Prezes UOKiK uznał ponadto, że Sportfive nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu. Jako nakłanianie do uczestnictwa w porozumieniu nie może być uznany w okolicznościach sprawy fakt, że Sportfive przysyłał pozostałym uczestnikom porozumienia wzór umowy przygotowany przez Cyfrowy Polsat. Pierwszy kontakt ze strony Sportfive z pozostałymi stronami porozumienia polegał jedynie na złożeniu oferty zawarcia umowy. Sportfive nie mógł również przymusić żadnego z przedsiębiorców do podpisania umowy, poprzez którą ustalono minimalną cenę sprzedaży usługi PPV. Powyższe rozumienie przesłanki nie nakłaniania do uczestnictwa w porozumieniu jest również zgodne z warunkiem zawartym w pkt 13 obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych⁶⁸, gdzie pełne zwolnienie z kary nie jest dostępne jedynie dla przedsiębiorstwa, które podejmowało kroki w celu przymuszenia innych przedsiębiorstw do przyłączenia się do kartelu lub do pozostania w nim⁶⁹.

- (308) Z uwagi na powyższe, w opinii Prezesa Urzędu spółka Sportfive, spełniła przesłanki odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 109 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, która zostałaby na nią nałożona w przypadku braku współpracy z Prezesem Urzędu w ramach programu łagodzenia kar.
- (309) Wobec wszystkich powyższych okoliczności Prezes Urzędu **odstąpił od nałożenia kary na Sportfive**.

3.B Wniosek Multimedia w trybie art. 109 ustawy

- (310) W trakcie postępowania antymonopolowego, w dniu 30 listopada 2012 r., spółka Multimedia Polska S.A., jako drugi z uczestników porozumienia, złożyła wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 1 ustawy lub ewentualnie o obniżenie kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 2 ustawy.
- (311) Przedsiębiorca oświadczył, że brał udział w porozumieniu polegającym na ustalaniu cen sprzedaży usługi PPV. Spółka oświadczyła także, że zaprzestała w dniu 11 września 2012 r. udziału w przedmiotowym porozumieniu oraz nie była inicjatorem porozumienia.
- (312) Prezes Urzędu uznając, że wstępna analiza wniosku oraz materiału dowodowego dostarczonego przez Multimedia wskazywała, że przedsiębiorca ten może spełniać

⁶⁸ Obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych ((Dz.U. UE z 2006 r. nr C 298, s. 17-22).

⁶⁹ Por. B. Turno [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex 2011.

warunki z art. 109 ustawy, zawiadomił o tym wnioskodawcę. Jednocześnie w zawiadomieniu tym organ antymonopolowy poinformował wnioskodawcę, że uznanie spełnienia warunków z art. 109 ust.1 lub 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* będzie podlegać weryfikacji w toku postępowania antymonopolowego.

(313) Wniosek Multimedia został złożony po wszczęciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie i jest to drugi wniosek w ramach prowadzonego postępowania. Z tych względów (złożenie drugiego w kolejności wniosku) przedsiębiorca ten może ubiegać się wyłącznie o redukcję kary pieniężnej.

(314) Prezes Urzędu oceniając, czy spółka Multimedia spełniła przesłanki do obniżenia kary pieniężnej za udział w sprzecznym z prawem konkurencji porozumieniu, brał pod uwagę, czy wnioskodawca przedstawił organowi antymonopolowemu dowód, który **w istotny sposób przyczynił się do wydania decyzji**. Ustalając znaczenie dowodów przedłożonych przez przedsiębiorcę, organ antymonopolowy uwzględnia ich wartość i moc dowodową, w porównaniu do dowodów, które znajdowały się przed rozpoczęciem współpracy w posiadaniu organu, a także jakość współpracy z wnioskodawcą. Należy przyjąć, iż „dowód, który w istotny sposób przyczynił się do wydania decyzji”, to dowód zwiększający wartość informacji będących już w posiadaniu Prezesa Urzędu. Pojęcie „zwiększenia wartości” powinno odnosić się do zakresu, w którym dostarczone dowody zwiększają, poprzez swój charakter lub poziom szczegółowości, możliwość udowodnienia przez organ istnienia domniemanego porozumienia. Przy tej ocenie co do zasady większą wartość mają dowody pisemne pochodzące z okresu, którego dotyczą. Również dowody bezpośrednio odnoszące się do danego stanu faktycznego zasadniczo zostaną uznane za posiadające większą wartość niż dowody odnoszące się do niego pośrednio. Podobnie na wartość przedstawionych dowodów wpływ będzie miał zakres, w jakim potwierdzają je materiały pochodzące z innych źródeł.

(315) Z praktyki orzeczniczej Prezesa Urzędu wynika, że za istotne mogą zostać uznane m.in. oświadczenia pracowników przedsiębiorcy, w których opisali oni mechanizm funkcjonowania porozumienia, co w połączeniu z innymi dowodami dało spójny obraz funkcjonowania porozumienia⁷⁰.

(316) We złożonym wniosku Multimedia opisała sposób funkcjonowania porozumienia oraz okoliczności jego zawarcia. Multimedia przedstawiła również korespondencję e-mail wymienianą ze Sportfive, w której strony porozumienia uzgodniły warunki umowy. Spółka przedstawiła oświadczenia pracowników zaangażowanych w porozumienie, w których

⁷⁰ Decyzja Prezesa Urzędu z 18 września 2006 r. Nr DOK-107/08.

opisali oni okoliczności jego zawarcia. W konsekwencji dowody dostarczone przez Multimedia w istotny sposób przyczyniły się do wydania decyzji w niniejszej sprawie. W szczególności dostarczony opis zawarcia porozumienia, wraz z dołączoną korespondencją e-mail zwiększył wartość już posiadanych przez Prezesa Urzędu dowodów i pozwolił na dokładniejsze wyjaśnienie okoliczności zawarcia i zakresu porozumienia .

(317) Spółka zaprzestała uczestnictwa w porozumieniu w dniu 11 września 2012 r. tj. przed wystąpieniem do Prezesa UOKiK z wnioskiem o odstąpienie lub obniżenie kary pieniężnej. Powyższa przesłanka została więc w sprawie również spełniona.

(318) Z uwagi na powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu Multimedia, spełniła przesłanki obniżenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, która zostałaby na nią nałożona w przypadku braku współpracy z Prezesem Urzędu w ramach programu łagodzenia kar. Zgodnie z art. 109 ust. 3 pkt 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę, który jako pierwszy spełnił warunki określone w art. 109 ust. 2, karę w wysokości nie większej niż 5% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Ponadto, stosownie do pkt 31 Wytycznych Prezesa UOKiK w sprawie programu łagodzenia kar, drugi w kolejności wnioskodawca powinien otrzymać redukcję kary do nie więcej niż 50% (kary ustalonej za udział w ograniczającym konkurencję porozumieniu). W opinii Prezesa Urzędu stopień redukcji kary powinien odzwierciedlać m.in. wartość przedstawionych przez stronę dowodów, które przyczyniły się do wydania decyzji. W chwili złożenia przez spółkę wniosku i dostarczenia dowodów Prezes UOKiK posiadał już większość dowodów, które były podstawą niniejszej decyzji, a wniosek Multimedia został złożony już po wszczęciu postępowania antymonopolowego. Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu dokonał redukcji w wysokości o 30% kary ustalonej.

(319) Z tych względów Prezes UOKiK nałożył na **Multimedia** karę pieniężną w wysokości **185.212,62 zł** (słownie: sto osiemdziesiąt pięć tysięcy dwieście dwanaście złotych sześćdziesiąt dwa grosze).

VIII. Koszty postępowania

(320) 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.

(321) Z ustawy 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 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.; dalej jako: „k.p.a.”) należy przyjąć, iż zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 k.p.a. W jego świetle do kosztów postępowania zalicza się: (1) koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, (2) koszty doręczania stronom pism procesowych, (3) inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.

(322) W punkcie I sentencji decyzji stwierdzono stosowanie przez Sportfive sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Toya sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, „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), Zakład Usług Antenowych „Antserwis” Henryk Czajkowski, Kazimierz Kociński, Olenia Kordylewicz sp.j. z siedzibą w Pile, Telewizja Kablowa “Antserwis” Ewa Robowska i Ryszard Dymek sp. j. z siedzibą w Wałczu, Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni, Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni, Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie, Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu, p. Piotra Ziemniewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemniewicz z siedzibą w Poznaniu, SGT S.A. z siedzibą w Gliwicach oraz UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyk ograniczających konkurencję zakazanych na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy. Na koszty Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu składają się wydatki w kwocie **1.834,45 zł** (słownie: tysiąc osiemset trzydzieści cztery złote czterdzieści pięć groszy), które są związane z prowadzoną w toku postępowania korespondencją (składają się na nie koszty doręczania 19 **listów** w cenie 5,65 zł oraz 303 **listów** w cenie 5,70 zł).

(323) W związku z powyższym postanowiono obciążyć:

- Sportfive sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kosztami w wysokości 153,80 zł (słownie: sto pięćdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt groszy), na które składają się koszty doręczenia 2 listów w cenie 5,65 zł oraz 25 listów w cenie 5,70 zł;

- Toya sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi kosztami w wysokości 153,80 zł (słownie: sto pięćdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt groszy), na które składają się koszty doręczenia 2 listów w cenie 5,65 zł oraz 25 listów w cenie 5,70 zł;
- „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) kosztami w wysokości 153,80 zł (słownie: sto pięćdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt groszy), na które składają się koszty doręczenia 2 listów w cenie 5,65 zł oraz 25 listów w cenie 5,70 zł;
- Zakład Usług Antenowych „Antserwis” Henryk Czajkowski, Kazimierz Kociński, Olenia Kordylewicz sp.j. z siedzibą w Pile kosztami w wysokości 148,15 zł (słownie: sto czterdzieści osiem złotych piętnaście groszy), na które składają się koszty doręczenia 1 listu w cenie 5,65 zł oraz 25 listów w cenie 5,70 zł;
- Telewizja Kablowa “Antserwis” Ewa Robowska i Ryszard Dymek sp. j. z siedzibą w Wałczu kosztami w wysokości 148,15 zł (słownie: sto czterdzieści osiem złotych piętnaście groszy), na które składają się koszty doręczenia 1 listu w cenie 5,65 zł oraz 25 listów w cenie 5,70 zł;
- Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni kosztami w wysokości 153,80 zł (słownie: sto pięćdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt groszy), na które składają się koszty doręczenia 2 listów w cenie 5,65 zł oraz 25 listów w cenie 5,70 zł;
- Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni kosztami w wysokości 159,50 zł (słownie: sto pięćdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt groszy), na które składają się koszty doręczenia 2 listów w cenie 5,65 zł oraz 26 listów w cenie 5,70 zł;
- Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie kosztami w wysokości 159,55 zł (słownie: sto pięćdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt pięć groszy), na które składają się koszty doręczenia 1 listu w cenie 5,65 zł oraz 27 listów w cenie 5,70 zł;
- Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu kosztami w wysokości 148,15 zł (słownie: sto czterdzieści osiem złotych piętnaście groszy), na które składają się koszty doręczenia 1 listu w cenie 5,65 zł oraz 25 listów w cenie 5,70 zł;
- p. Piotra Ziemińnicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemińnicz z siedzibą w Poznaniu kosztami w wysokości 148,15 zł (słownie: sto czterdzieści osiem złotych piętnaście

groszy), na które składają się koszty doręczenia 1 listu w cenie 5,65 zł oraz 25 listów w cenie 5,70 zł;

- SGT S.A. z siedzibą w Gliwicach kosztami w wysokości 148,15 zł (słownie: sto czterdzieści osiem złotych piętnaście groszy), na które składają się koszty doręczenia 1 listu w cenie 5,65 zł oraz 25 listów w cenie 5,70 zł;

- UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kosztami w wysokości 159,45 zł (słownie: sto pięćdziesiąt dziewięć złotych czterdzieści pięć groszy), na które składają się koszty doręczenia 3 listów w cenie 5,65 zł oraz 25 listów w cenie 5,70 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.

(324) Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Karę pieniężną należy uiścić na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

(325) Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), 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 dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

(326) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania zawartego w pkt V niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z 479³² § 1 i 2 k.p.c., należy wnieść 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.

*Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów*

Otrzymują:

1. **adw. Małgorzata Modzelewska de Raad**
pełnomocnik Sportfive Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

Wierzbowski Eversheds sp. k.

ul. Jasna 14/16a

00-041 Warszawa

2. **Toya sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi**

ul. Łąkowa 29

90-554 Łódź

3. **„Asta-net” Asta Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna**
z siedzibą w Pile

ul. Drygasa 29

64-920 Pila

4. **Zakład Usług Antenowych „Antserwis”**

Henryk Czajkowski, Kazimierz Kociński, Olenia Kordylewicz sp.j.

z siedzibą w Pile

ul. Żeleńskiego 17

64-920 Pila

5. **Telewizja Kablowa „Antserwis” Ewa Robowska i Ryszard Dymek sp. j.**
z siedzibą w Wałczu

ul. Papieża Jana XXIII 3

78-600 Wałcz

6. **r.pr. Marcin Czapski**

pełnomocnik spółki Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni

Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni

ul. Tadeusza Wendy 7/9

81-341 Gdynia

7. **Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni**

al. Zwycięstwa 253

81-525 Gdynia

8. **p. Aneta Jaskólska**

pełnomocnik spółki Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie

Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie

ul. Łubinowa 4a

03-878 Warszawa

9. **Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu**

ul. Kolejowa 19/21

60-717 Poznań

10. **p. Piotr Ziemniewicz**

prowadzący działalność gospodarczą pod firmą

"Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej,

"Tele 4" Piotr Ziemniewicz z siedzibą w Poznaniu

os. Bolesława Chrobrego 36 lok. 50

60-681 Poznań

11. **SGT S.A. z siedzibą w Gliwicach**

ul. Chorzowska 50

44-100 Gliwice

12. **r. pr. Andrzej Springer**

pełnomocnik UPC Polska Sp. z o.o.

Kancelaria Prawna BWHS sp. j.

ul. Mińska 25

03-808 Warszawa