



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK2-411-1/09/KP

Warszawa, dn. 12 lutego 2010 r.

DECYZJA Nr DOK- 1/2010

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, w toku którego **uprawdopodobniono**, że Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie nadużywał pozycji dominującej na krajowym rynku sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących nieuzasadnione korzyści w związku z uzależnianiem sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 od zakupu dekodera oraz usługi wsparcia technicznego, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz po przyjęciu zobowiązania Cyfrowego Polsatu S.A. z siedzibą w Warszawie do:

1. odkupienia przez Cyfrowy Polsat S.A. dekodерów od przedsiębiorców, którzy wraz z nabyciem praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 dokonali zakupu dekodерów oraz usługi wsparcia technicznego, a następnie - na skutek złożenia oferty przez Cyfrowy Polsat S.A. - wyrazili chęć ich odsprzedaży wraz ze zwrotem kosztów usługi wsparcia technicznego po cenach, po których te dekodery wraz z usługą wsparcia technicznego zostały przez przedsiębiorców zakupione.

2. zwrotu przez Cyfrowy Polsat S.A. kosztów usługi wsparcia technicznego przedsiębiorcom, którzy wraz z nabyciem praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 dokonali zakupu dekodерów oraz usługi wsparcia technicznego i zarazem:

- a) nie są właścicielami dekodерów lub
- b) dokonali przerejestrowania dekodерów w wyniku czego są one użytkowane w ramach umowy zawartej z Cyfrowym Polsatem S.A. w celach niezwiązanych z prowadzeniem działalności gospodarczej

3. poniesienia przez Cyfrowy Polsat S.A. wszystkich kosztów związanych z odbiorem dekodерów od przedsiębiorców

4. skierowania przez Cyfrowy Polsat S.A. do wszystkich przedsiębiorców, którzy wraz z nabyciem praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 dokonali zakupu dekodерów oraz usługi wsparcia technicznego, pisma zawierającego, w szczególności, następujące informacje:

a) wskazanie, że działania Cyfrowego Polsatu S.A. mają związek z wydaniem przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów niniejszej Decyzji;

b) zaoferowanie przedsiębiorcom, którzy w momencie otrzymania tego pisma pozostają właścicielami ww. dekodерów lub nie dokonali przerejestrowania tych dekodерów, w wyniku czego są one użytkowane w ramach umowy zawartej z Cyfrowym Polsatem S.A. w celach niezwiązanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, odkupienia dekodерów wraz ze zwrotem kosztów usługi wsparcia technicznego po następujących cenach:

- 818 zł (670, 49 zł + 22% VAT) w przypadku zakupu dekodera HD Samsung H370G oraz usługi wsparcia technicznego,

- 513 zł (420,49 + 22 % VAT) w przypadku zakupu dekodera SD Echostar DSB-717 oraz usługi wsparcia technicznego;

c) zwrot kosztów usługi wsparcia technicznego w wysokości 207 zł (170, 49 zł + 22% VAT) w odniesieniu do przedsiębiorców, którzy nie pozostają w momencie otrzymania niniejszego pisma właścicielami ww. dekodерów lub przerejestrowali te dekodery, w wyniku czego są one użytkowane w ramach umowy zawartej z Cyfrowym Polsatem S.A. w celach niezwiązanych z prowadzeniem działalności gospodarczej;

d) wskazanie, że warunkiem realizacji przez Cyfrowy Polsat S.A. działań, o których mowa w pkt b) lub c) jest udzielenie przez przedsiębiorców odpowiedzi w terminie 60 dni od dnia doręczenia niniejszej Decyzji oraz wskazanie, że po jego upływie uznaje się, że przedsiębiorcy nie są zainteresowani realizacją przez Cyfrowy Polsat S.A. działań, o których mowa w pkt b) lub c);

e) wskazanie, iż realizacja przez Cyfrowy Polsat S.A. działań, o których mowa w pkt b) lub c) nastąpi w terminie 90 dni od dnia doręczenia niniejszej Decyzji;

f) wskazanie, iż warunkiem odkupienia dekodерów oraz/lub zwrotu kosztów usług wsparcia technicznego jest podanie aktualnego numeru rachunku bankowego przez przedsiębiorców.

5. niezależniania sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z licencjonowanych imprez sportowych od:

- a) nabycia od Polsatu Cyfrowego S.A. przez przedsiębiorców sprzętu służącego do odbioru tych relacji (oraz kupna usług związanych z obsługą tego sprzętu) lub
- b) oddania do odpłatnego używania przedsiębiorcom tego sprzętu od Polsatu Cyfrowego S.A. pod innym tytułem prawnym.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Cyfrowy Polsat S.A. **obowiązek wykonania zobowiązań, o których mowa w punktach 1-5**, przy czym zobowiązań, o którym mowa w punkcie 1 i 2 w terminie 90 dni od dnia doręczenia niniejszej Decyzji.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Cyfrowy Polsat S.A., **obowiązek złożenia sprawozdania** o realizacji:

1. zobowiązania nałożonego w punkcie I.1-4 Decyzji, w terminie 120 dni od dnia doręczenia niniejszej Decyzji, poprzez przekazanie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez Cyfrowy Polsat S.A. następujących informacji:

- a) wzór pisma skierowanego do przedsiębiorców, o którym mowa w pkt I.4. niniejszej Decyzji;
- b) liczbę odpowiedzi otrzymanych od przedsiębiorców na pismo, o którym mowa w pkt I.4 niniejszej Decyzji;
- c) liczbę przedsiębiorców, od których odkupiono dekodery wraz ze zwrotem kosztów usługi wsparcia technicznego oraz liczbę przedsiębiorców, którym zwrócono koszty usługi wsparcia technicznego;
- d) listę przedsiębiorców, o których mowa w pkt c);
- e) wykaz kosztów poniesionych w związku z odkupieniem i odbiorem dekoderek oraz łączną wartość zwrotu kosztów usługi wsparcia technicznego.

2. zobowiązania nałożonego w punkcie I.5 Decyzji poprzez przekazywanie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez Cyfrowy Polsat S.A. przy okazji 3 (trzech) kolejnych licencjonowanych imprez sportowych, w stosunku do których Cyfrowy Polsat S.A. uzyska bezpośrednio lub pośrednio prawa do sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z tych licencjonowanych imprez sportowych, każdorazowo, następujących informacji:

- a) wskazanie danej licencjonowanej imprezy sportowej, w odniesieniu do której uzyskano ww. prawa w terminie 14 dni od daty ich uzyskania;
- b) przekazanie warunków sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z danej licencjonowanej imprezy sportowej w terminie 14 dni od daty przyjęcia ich do stosowania przez Cyfrowy Polsat S.A.

U z a s a d n i e

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „Prezesem Urzędu”, „Prezesem UOKiK”) wszczął w dniu 7 kwietnia 2009 r. (k. 1) postępowanie antymonopolowe przeciwko Cyfrowemu Polsatowi S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej także „Spółką”, „operatorem”, „Cyfrowym Polsatem”) w związku z nadużywaniem pozycji dominującej na krajowym rynku sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 polegającym na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących nieuzasadnione korzyści poprzez uzależnianie sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 od zakupu dekodera oraz wsparcia technicznego, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm., zwaną dalej „ustawą”/„uokik”).

Przedmiotowe postępowanie zostało poprzedzone wszczętym w dniu 6 czerwca 2008 r. postępowaniem wyjaśniającym (k. 7-9, sygn. DOK2-400-6/08/BP) mającym na celu ustalenie, czy zasady zawierania umów na publiczne odtwarzanie programów telewizyjnych, w tym relacji z Euro 2008 oraz zasady sprzedaży sprzętu koniecznego do odtwarzania ww. programów nie stanowią naruszenia przepisów uokik. Postępowanie wyjaśniające zostało zakończone w dniu 4 marca 2009 r.

Postanowieniem z dnia 24 czerwca oraz z dnia 14 sierpnia 2009 r. (k. 3-6; 413) Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów wybrane dokumenty i materiały uzyskane w toku ww. postępowania wyjaśniającego.

Pismem z dnia 28 stycznia 2010 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zamknięciu postępowania dowodowego (k.. 568). Spółka nie skorzystała z przysługującego jej prawa do zapoznania się z aktami postępowania oraz z prawa do wypowiedzenia się, co do zebranych materiałów i dowodów w wyznaczonym terminie.

Stanowisko strony postępowania

Spółka nie zgodziła się z zarzutem nadużywania pozycji dominującej stawianym przez Prezesa Urzędu. Uzasadniając swoje stanowisko wskazała, że wymóg posiadania dekodera oraz wsparcia technicznego przez przedsiębiorców chcących publicznie odtwarzać relacje z Euro 2008 był uzasadniony ze względów technicznych, ekonomicznych i prawnych. Podniosła, że nie można zarzucić przedsiębiorcy nadużywania pozycji dominującej, jeżeli jego działanie – nawet pozornie wyglądające na nadużywanie takiej pozycji - jest obiektywnie uzasadnione innymi przyczynami niż zamiar zakłócenia konkurencji. Spółka wskazała, iż posiadanie dekodera jest warunkiem koniecznym do odtwarzania kodowanych kanałów telewizyjnych. Tym samym więc operator nie mógł nie zaproponować przedsiębiorcom

w ramach oferty Euro 2008 tego narzędzia, gdyż byłoby to nieracjonalne oraz szkodliwe zarówno dla przedsiębiorców, jak i odbiorców oferowanych przez nich usług. Nabywcy praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 nie mogliby bowiem korzystać z nabytych przez siebie praw z powodu braku odpowiedniego sprzętu, tj. dekodera. Spółka podkreśliła, że kodowanie płatnych kanałów telewizyjnych jest powszechną praktyką i każda z platform cyfrowych oferuje odrębny system warunkowego dostępu. System stosowany przez Cyfrowy Polsat opiera się na tzw. „parowaniu”. Składają się na to dwa kompatybilne ze sobą urządzenia – jedno znajdujące się na karcie abonenckiej i drugie wbudowane w dekodery lub w module CAM. Zdaniem Spółki sprzedaż dekodery jest najbardziej efektywnym sposobem dostarczania odbiorcom narzędzi umożliwiających odcodowywanie programów i nie może być postrzegana jako przejaw nadużywania przez przedsiębiorcę jego siły rynkowej. Po zakończeniu Euro 2008 przedsiębiorcy, którzy nabyli dekodery na potrzeby publicznego odtwarzania programów Polsat Sport Extra lub Polsat Sport HD mogli z nich korzystać jako osoby fizyczne po dokonaniu odpowiedniego przerejestrowania tych urządzeń i odbierać programy FTA (free to air), czyli niekodowane - bez ponoszenia dodatkowych opłat na rzecz operatora. Przedsiębiorcy Ci mieli także możliwość sprzedaży urządzenia na wolnym rynku, co nie powinno – zdaniem strony - stanowić dla nich żadnego problemu.

Spółka podkreśliła, iż celem jej działań w ramach oferty Euro 2008 nie było zbycie dodatkowych dekodery, gdyż oferowanie ich nie stanowi głównego przedmiotu jej działalności. Cyfrowy Polsat czerpie korzyści ze sprzedaży dostępu do programów udostępnianych na cyfrowej platformie satelitarnej i to stanowi podstawowy przedmiot jego działalności. Celem Spółki było natomiast stworzenie usługi komplementarnej, umożliwiającej zainteresowanemu przedsiębiorcy zawarciem w jednym miejscu dwóch umów, tj. dotyczącej zakupu prawa do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 oraz zakupu sprzętu umożliwiającego odbiór tych relacji. Było to uzasadnione ekonomicznie, gdyż oferta kompleksowa zmniejsza po obu stronach koszty transakcji. Spółka podkreśliła, iż nie było konieczności zawarcia obu umów łącznie. Jej zdaniem, przedsiębiorcy mogli podejmować indywidualne działania w celu zawarcia umowy najbardziej im odpowiadającej. Cyfrowy Polsat nie odmawiał bowiem zawierania wyłącznie umów nabycia praw do publicznego odtwarzania programów Polsat Sport Extra/Polsat Sport HD. Przedsiębiorcy nie byli więc w sytuacji przymusowej, w której musieliby wybierać pomiędzy zawarciem dwóch umów lub nie zawieraniem żadnej. Podkreślono, że z takiej właśnie możliwości skorzystało 33 przedsiębiorców, którzy nie kupili dekodera wraz z usługą wsparcia technicznego. Spółka podkreśliła, że stworzyła jedynie pewien wzorzec dwóch umów, który okazał się korzystnym rozwiązaniem dla 1318 przedsiębiorców, którzy zawarli oba kontrakty. Oferta dodatkowa w postaci sprzedaży dekodera i usługi wsparcia technicznego proponowana obok oferty podstawowej nadawcy (tj. sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008) zwiększyła efektywność całego przedsięwzięcia i pozwoliła obu stronom transakcji osiągnąć

korzyści w postaci oszczędności kosztów i czasu. Miała więc charakter wyłącznie subsydiarny i komplementarny w stosunku do oferty nabycia praw – dopełniała ją, tworząc rozwiązanie kompleksowe.

Spółka podniosła, iż nie można jej czynić zarzutu z tego powodu, że stosuje te same metody, co inne platformy cyfrowe, oferując narzędzie pozwalające na niezakłócony odbiór oferty programowej. Cyfrowy Polsat nie mógł bowiem zrezygnować na czas trwania rozgrywek Euro 2008 z przyjętego systemu kodowania i stworzyć incydentalną ofertę czasową. Inwestycja tego typu byłaby czasochłonna i bardzo droga. Fakt, że Cyfrowy Polsat jako jedyny uzyskał od Telewizji Polsat pełnomocnictwo do oferowania zainteresowanym przedsiębiorcom praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008, nie oznacza że powinien również na swój koszt dostarczyć wszystkie narzędzia techniczne służące świadczeniu tej podstawowej usługi. Podjęcie przedmiotowych działań podniosłoby koszty operacyjne Spółki, nie sprzyjałoby rozwojowi konkurencji na rynku i było wbrew oczekiwaniom konsumentów.

Cyfrowy Polsat wskazał ponadto na brak podstaw do zastosowania przepisów uokik, gdyż działania operatora nie skutkowały zagrożeniem lub naruszeniem interesu publicznego, a przeciwnie przyniosły kontrahentom korzyści natury gospodarczej. Zyskali oni bowiem kompleksową usługę, w tym dwa najbardziej niezawodne modele dekoderek oraz usługę wsparcia technicznego, co minimalizowało ryzyko wystąpienia problemów technicznych podczas publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 r.

Spółka wskazała, że nie była podmiotem praw licencyjnych do publicznego odtwarzania programów Polsat Sport Extra i Polsat Sport HD. Podniosła, że praw tych udzielać może jedynie nadawca tych programów, tj. Telewizja Polsat S.A. W związku z tym, stroną umowy sprzedaży niewyłącznych praw do publicznego odtwarzania programów Polsat Sport Extra i Polsat Sport HD (na których relacjonowane miały być mecze Euro 2008) była Telewizja Polsat S.A. i dany przedsiębiorca.. Cyfrowy Polsat na podstawie umowy z dnia 8 maja 2008 r. zawartej z Telewizją Polsat S.A. i udzielonego w tym dniu przez ww. nadawcę pełnomocnictwa, zobowiązał się jedynie do zawierania umów na publiczne odtwarzanie ww. programów w imieniu Telewizji Polsat S.A. Zaznaczono, że w ww. umowie nie wprowadzono zapisu dotyczącego zobowiązania się Cyfrowego Polsatu S.A. do sprzedaży dekoderek, gdyż było to pozbawione uzasadnienia prawnego - Telewizja Polsat S.A. nie nabywała (ani nie było to jej zamiarem) od Cyfrowego Polsatu żadnych dekoderek.

Spółka podkreśliła, że nie prowadzi i nie prowadziła stałej sprzedaży dekoderek przedsiębiorcom. Oferta związana z Euro 2008 miała więc charakter wyjątkowy. W związku z tym, nie istniała kategoria przedsiębiorców, którzy mogli przed Euro 2008 posiadać dekodery Cyfrowego Polsatu, chyba że weszli w ich posiadanie poza wiedzą Spółki. Ponadto, Spółka zaznaczyła, że przed Euro 2008 nie było także przedsiębiorców, którzy mogliby posiadać prawa do publicznego odtwarzania programów Polsat Sport Extra i Polsat Sport

HD. Przed Euro 2008 Cyfrowy Polsat sprzedawał dekodery tylko osobom fizycznym do ich własnego użytku, jedynym wyjątkiem była sprzedaż dekoderek dystrybutorom czy ASP – autoryzowanym punktom sprzedaży, celem dalszej odsprzedaży osobom fizycznym. Spółka podkreśliła, że jeden i ten sam dekoderek nabyty przez osobę fizyczną w celu dokonywania odtworzeń na użytek prywatny nie może być wykorzystywany równocześnie do dokonywania odtworzeń publicznych (bądź też, wykorzystywany w inny gospodarczy sposób). Posiadane przez przedsiębiorcę dekodera nabytego przez osobę fizyczną na użytek własny powodowałoby, że taki przedsiębiorca posiadałby środek techniczny umożliwiający dokonywanie odtworzeń publicznych w sposób nieograniczony, wykraczający poza przedmiot licencji, tj. relacje z Euro 2008. Oprócz ww. problemów natury technicznej Spółka wskazała także na niemożliwy do pokonania problem natury prawnej. W tym samym bowiem czasie osoba fizyczna byłaby zobowiązana do opłacania abonamentu (obejmującego także odpłatność za możliwość odtworzenia relacji z Euro 2008 we własnym zakresie), natomiast przedsiębiorca do zapłaty wynagrodzenia z tytułu udzielenia sublicencji na publiczne odtwarzanie. Zdaniem Spółki pojawiłby się wówczas niemożliwy do rozwiązania problem korzystania przez tę samą osobę z dekodera jako przedsiębiorca w celu publicznego odtwarzania i jako osoba fizyczna na użytek własny. Oznaczałoby to, zdaniem Spółki, konieczność stworzenia systemu „lokalizacji” dekodera w określonym czasie – co byłoby niemożliwe, jak i niewłaściwe.

Spółka wyjaśniła, że w trakcie trwania akcji sprzedaży dekoderek przedsiębiorcom zdecydowała się na oferowanie wyłącznie dekoderek, a nie modułów warunkowego dostępu, (modułów CAM). Przyczyną były przede wszystkim problemy techniczne związane z niekompatybilnością oprogramowania niektórych modułów CAM z oprogramowaniem poszczególnych urządzeń umożliwiających korzystanie z CAM. Jak bowiem wskazuje doświadczenie Spółki i użytkowników modułów CAM – każdy model CAM współpracuje tylko z wybranymi urządzeniami, a dodatkowo konfiguracja oprogramowania w kompatybilnych „zestawach” utrudniona jest przez okoliczność, że każdy producent modułów CAM oraz każdy producent urządzeń umożliwiających korzystanie z CAM posługuje się innymi interfejsami, które często się zmieniają. Nie jest więc, zdaniem Spółki, możliwe zapewnienie użytkownikom poszczególnych modułów CAM pełnej listy urządzeń kompatybilnych oraz instrukcji obsługi interfejsów tych urządzeń. Z tego też tytułu moduły CAM są oferowane przez Spółkę w autoryzowanych punktach sprzedaży (ASP) z informacją, że abonent powinien przyjść do ASP z własnym urządzeniem i upewnić się, czy dany moduł CAM będzie z nim współpracował, a także konsumenci są uprzedzani, że sama instalacja urządzenia może być skomplikowana i wymaga doświadczenia. Jeżeliby moduł CAM uległ awarii lub pojawiłyby się problemy z jego instalacją, przedsiębiorca nie miałby wystarczająco dużo czasu, aby wymienić urządzenie na nowe. Spółka troszcząc się więc o interes swoich klientów zalecała w ofercie Euro 2008 zakup dwóch dekoderek w celu uniknięcia

ewentualnych problemów w przypadku awarii jednego z urządzeń podczas trwania Euro 2008. Oba modele zostały wybrane z uwagi na najmniejszą awaryjność, co przy efemerycznym charakterze wydarzenia, jakim były poszczególne mecze Euro 2008, było podstawowym kryterium doboru środków technicznych stanowiących część oferty Spółki. Cyfrowy Polsat wskazał, iż na zakup dwóch dekodерów decydowało się tylko 33 z 1318 przedsiębiorców. Podkreślono, że przedsiębiorcy nie byli w żaden sposób zobligowani do zakupu obu dekodерów, a tym samym mieli pełną swobodę wpływu na treść umowy, chociażby w zakresie liczby nabywanych przez nich dekodерów.

Następnie, Spółka podkreśliła, iż tylko 33 spośród wszystkich 1351 wszystkich przedsiębiorców, którzy zawarli z nią transakcje nabyły wyłącznie prawa licencyjne, gdyż posiadali już środki techniczne umożliwiające odbiór relacji z Euro 2008. W ocenie Spółki pozostałych 1318 przedsiębiorców nabyły od Polsatu Cyfrowego także środki techniczne (tj. dekodер/dekodery), gdyż najwyraźniej uznali ofertę Spółki za rozsądną. Świadczy o tym - zdaniem Spółki - fakt, iż wskazani przedsiębiorcy nie zwracali się do Cyfrowego Polsatu z propozycją indywidualnych negocjacji warunków umowy. Zauważono, że skoro kontrahentami Spółki byli wyłącznie przedsiębiorcy, niepodważalne jest, iż podejmowaliby oni próbę negocjowania wszelkich niekorzystnych dla nich warunków umów. Skoro aż 1318 przedsiębiorców podpisało powyższe umowy w formie zaproponowanej przez Telewizję Polsat i Cyfrowy Polsat, to oznacza, że uznali oni te umowy za korzystne z ekonomicznego punktu widzenia. Zdaniem Cyfrowego Polsatu trudno jest także mówić o przewadze kontraktowej Spółki, skoro żadnemu podmiotowi nie odmówiono możliwości nabycia wyłącznie prawa do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008, czego dowodem są ww. 33 umowy.

Zdaniem Spółki w omawianej sprawie nie mamy do czynienia z narzuceniem warunków umów, gdyż przedsiębiorca nie był postawiony przed wyborem zawarcia dwóch umów lub niezawierania żadnej. Ponadto, zaproponowanych warunków umów nie można uznać za obiektywnie uciążliwe. Za uciążliwość trudno bowiem uznać to, że przedsiębiorcy, którzy nabyli prawa do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 nadawanych jedynie na kanałach kodowanych i nie dysponowali urządzeniami umożliwiającymi odekodowywanie sygnału, mogli być zainteresowani nabyciem tych urządzeń. Tym samym, złożenie oferty zakupu takiego sprzętu przez Spółkę było ze względów technicznych i ekonomicznych uzasadnione.

Zdaniem Spółki, w przypadku umów dotyczących licencji na relacje z Euro 2008 występuje ekwiwalentność świadczeń. Cyfrowy Polsat nie znalazł się w korzystniejszej sytuacji, niż jego konkurenci w porównywalnych przypadkach. Każda platforma cyfrowa ma prawo korzystać ze swojego systemu kodowania i trudno oczekiwać, by w związku z jednorazową akcją udostępniania usług przedsiębiorcom zmieniała swój dotychczasowy system. Byłoby to kosztowne i czasochłonne.

Cyfrowy Polsat podkreślił, że nie mógł uzyskać jakiejkolwiek korzyści kosztem kontrahentów, skoro mogli oni przerejestrować dekodery i jako osoby fizyczne w celach niezwiązanych z prowadzoną działalnością gospodarczą odbierać za ich pomocą darmowe programy FTA lub też sprzedać dekodery na rynku wtórnym. W obu przypadkach Spółka nie czerpałaby żadnych korzyści – ani majątkowych, ani niemajątkowych – z faktu pozostawiania tych dekoderek w obrocie. Następnie, biorąc pod uwagę szeroki zakres odpowiedzialności Spółki za dekodery, cenę sprzętu i zapewnienie kontrahentom jak największej niezawodności usługi, nie można zarzucić Spółce czerpania nieuzasadnionych korzyści z oferowania kompleksowej obsługi. Spółka podniosła, że ewentualna uciążliwość warunków powinna być oceniana z punktu widzenia celu, jakiemu służyła sama umowa, a więc z punktu widzenia interesów kontrahentów, jakim było niezakłócone publiczne odtwarzanie relacji z Euro 2008. Mając to na uwadze, zdaniem Spółki, wprowadzony warunek nie wpływał na sytuację kontrahentów na rynkach dla nich właściwych i nie przyczynił się do osłabienia ich konkurencyjności – wręcz przeciwnie.

Spółka poinformowała, że w dniach od 12 do 19 czerwca 2009 r. wystąpiła do wszystkich przedsiębiorców, którzy nabyli dekodery w ramach akcji Euro 2008 z informacją o możliwości zarejestrowania zakupionych w związku z Euro 2008 dekoderek na osobę fizyczną i zawarcia umowy jako osoby fizyczne w zakresie usługi programowej Cyfrowego Polsatu lub zawarcia umowy jako przedsiębiorca, której beneficjentem ma być wskazana w umowie osoba fizyczna. Spółka poinformowała także o możliwości korzystania z przedmiotowych dekoderek bez żadnych dodatkowych opłat w zakresie odbioru programów ogólnodostępnych na satelicie. W razie braku zainteresowania ww. propozycją, Cyfrowy Polsat wyraził zainteresowanie odkupieniem ww. dekoderek za cenę 818 zł w przypadku dekodera HD Samsung H370G oraz 513 zł w przypadku dekodera SD Echostar DSB-717. Wskazane ceny zostały skalkulowane z uwzględnieniem opłaty uiszczanej przez przedsiębiorców za zakup dekodera oraz z tytułu usługi wsparcia technicznego.

W piśmie z dnia 15 lipca 2009 r., uzupełnionym pismem z dnia 27 sierpnia 2009 r. oraz pismem z dnia 27 stycznia 2010 (k. 454-459; 532-454; 564-566) Spółka złożyła wniosek o wydanie decyzji na podstawie art. 12 uokik. Jako proponowaną treść zobowiązania wskazała złożenie oficjalnej oferty odkupu dekodera wszystkim przedsiębiorcom oraz zwrot kosztów usługi wsparcia technicznego, a następnie odkupienie ich od tych przedsiębiorców, którzy przyjęli tę ofertę. Ponadto zobowiązanie miałoby obejmować niezależnianie sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z licencjonowanych imprez sportowych od nabycia (czy oddania do używania na podstawie innego tytułu prawnego) sprzętu warunkowego dostępu czy dodatkowych usług z tym związanych.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny

Strona postępowania

Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie wchodzi w skład Grupy Kapitałowej Cyfrowy Polsat S.A. W przedmiotowej grupie kapitałowej znajduje się także Cyfrowy Polsat Technology sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, który zajmuje się produkcją dekodерów. Cyfrowy Polsat S.A. prowadzi działalność w zakresie udostępniania programów telewizyjnych i radiowych rozprowadzanych drogą satelitarną w ramach płatnych pakietów programów udostępnianych na platformie cyfrowej, a także jest operatorem wirtualnej sieci komórkowej (MVNO). Cyfrowy Polsat S.A. świadczy swoje usługi w zakresie płatnej cyfrowej platformy satelitarnej klientom indywidualnym, tj. osobom fizycznym nieprowadzącym działalności gospodarczej. Działalność operacyjna Cyfrowego Polsatu ograniczona jest do terytorium Polski. Z danych na dzień 31 marca 2009 r. wynika, że posiada 2.802.056 abonentów, co oznacza, że pod względem liczby abonentów jest największą tego typu platformą w Polsce. Głównym udziałowcem Cyfrowego Polsatu jest Polaris Finance B.V.

Telewizja FTA i warunkowego dostępu

Dla świadczenia usług telewizyjnych zasadniczo przyjmuje się podział na telewizję bezpłatną i płatną. Jak sama nazwa wskazuje różnica sprowadza się przede wszystkim do kwestii ponoszenia kosztów związanych z odbiorem usług, co determinowane jest rodzajem oferowanej treści programowej (tzw. *contentu*). Telewizja płatna i bezpłatna różni się więc ofertą programową, a także uwarunkowaniami technicznymi. W przypadku płatnej telewizji najczęściej mamy do czynienia z bogatszą, bardziej urozmaiconą treścią programową. W ramach *contentu* można wskazać na treści typu *Premium*. Są to audycje o szczególnej atrakcyjności dla widza, pozwalające nadawcom budować lojalność wobec danej stacji. Do treści *Premium* należą m.in. telewizyjne premiery filmowe, popularne serie telewizyjne oraz transmisje ważnych wydarzeń sportowych (olimpiady, mistrzostwa świata/europy w piłce nożnej, klubowe rozgrywki piłkarskie, itp.). Istotną rolę odgrywa także technologia, w jakiej nadawany jest program telewizyjny, a co za tym idzie także jakość odbioru sygnału telewizyjnego. Sygnał telewizyjny może być nadawany z naziemnej sieci rozszewczej bądź drogą satelitarną (ze sztucznej satelity) oraz być nadawany w technologii analogowej lub cyfrowej.

Obecnie w Polsce trwa proces odchodzenia od metody transmisji sygnału telewizyjnego (radiowego) w postaci analogowej na rzecz sygnału cyfrowego. Zgodnie z założeniami KRRiT sygnał analogowy ma zostać wyłączony z dniem 31 lipca 2013 r. Technologia cyfrowa dzięki zastosowaniu cyfrowej kompresji obrazu i dźwięku umożliwia

przesyłanie znacznie większej ilości programów przy wykorzystaniu podobnego pasma jak w przypadku telewizji analogowej. Pozwala to na umieszczenie w ofercie oprócz programów telewizyjnych (radiowych) także dodatkowych usług, np. video na żądanie (VoD), napisy, przewodnik po programach, multiroom itp. Taki pakiet usług określa się mianem multipleksu¹. Sygnał cyfrowy przy transmisji sygnału telewizyjnego wykorzystywany jest obecnie m.in. w telewizji satelitarnej, kablowej, telewizji na kartę (TnK), czy telewizji mobilnej. Po 31 lipca 2013 roku ma być stosowany także w telewizji naziemnej.

Do programów telewizyjnych (radiowych) nadawanych w ww. technologiach może być dostęp wolny (niekodowany, tzw. FTA – z ang. *Free to Air*) lub warunkowy (kodowany, tzw. CA – z ang. *Conditional Access*). W pierwszym przypadku odbieranie sygnału telewizyjnego jest bezpłatne i zasadniczo łatwo dostępne. Obecnie telewizja FTA może być odbierana za pomocą dowolnego odbiornika przystosowanego do danego typu sygnału, np. odbiornik TV i antena analogowa lub antena satelitarna oraz odbiornik satelitarny podłączony do odbiornika TV. W przypadku telewizji kodowanej możliwy jest odbiór kanałów FTA oraz programów znajdujących się w ofercie danego operatora, w tym treści typu *Premium*. Z racji, że sygnał jest kodowany (a więc nie jest powszechnie dostępny) konieczne jest posiadanie oprócz odbiornika TV urządzeń umożliwiających jego odkodowanie. Służą do tego tzw. urządzenia warunkowego dostępu. Powszechnie stosowaną metodą odkodowania sygnału jest dekodery połączony z kartą abonencką danego operatora oraz antena satelitarna.

Strona niniejszego postępowania - Cyfrowy Polsat - jest jednym z operatorów multipleksu nadawanego za pomocą satelity, potocznie określanego satelitarną platformą cyfrową. Jak już zostało wskazane, oznacza to, że pakiet programów telewizyjnych i radiowych oraz dodatkowych usług oferowany jest odbiorcom indywidualnym w technologii cyfrowej za pomocą satelity. Cyfrowy Polsat jako operator platformy cyfrowej świadczy więc usługę płatnej telewizji. Poza Cyfrowym Polsatem, operatorem satelitarnej telewizji cyfrowej w Polsce jest Canal+ Cyfrowy sp. z o.o. (platforma Cyfra+) oraz ITI Neovision sp. z o.o. (platforma „n”).

Licencjonowane imprezy piłkarskie

Jak zostało wskazane, transmisje imprez sportowych należą do tzw. treści *Premium*, które cieszą się szczególnym zainteresowaniem widzów i jako najbardziej atrakcyjne podnoszą rangę danego nadawcy telewizyjnego czy też operatora platformy cyfrowej, który posiada taki program w swoim pakiecie. Wśród wydarzeń sportowych, transmisje meczów piłkarskich mają wyjątkowy status. Wynika to przede wszystkim z wielkiej popularności tego rodzaju rozgrywek, z którą nie może równać się żadna inna dyscyplina sportu. Zainteresowanie piłką nożną ulega dodatkowo zwiększeniu (obejmując nie tylko tradycyjnych

¹ J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak (red.), *Prawo mediów*, Warszawa 2005, s. 204.

kibiców piłkarskich) przy okazji wyjątkowych, cyklicznie organizowanych międzynarodowych turniejów piłkarskich, w trakcie których rywalizują reprezentacje narodowe poszczególnych krajów. Do takich imprez zaliczyć należy organizowane przez UEFA Mistrzostwa Europy, czy też przez FIFA – Mistrzostwa Świata.

O wyjątkowym charakterze imprez piłkarskich oprócz wielkiego zainteresowania widzów świadczą również inne okoliczności. Cechą charakterystyczną transmisji meczów piłki nożnej jest praktycznie brak substytucyjności tych transmisji w stosunku do innych dyscyplin sportu. To zjawisko, z przyczyn wskazanych wyżej, nasila się szczególnie w trakcie trwania wyjątkowych imprez piłkarskich Gromadząc przed odbiornikami telewizyjnymi olbrzymią widownię nie może być skutecznie zastąpione przez jakąkolwiek inną imprezą sportową. W tym znaczeniu brak jest substytutu tego produktu. Kolejną cechą świadczącą o wyjątkowości transmisji imprez piłkarskich jest ich krótka żywotność. Widzowie są zainteresowani przede wszystkim obejrzeniem meczów piłkarskich w czasie rzeczywistym. Jakikolwiek późniejsze relacje związane z danym meczem, jego retransmisje, skróty itp. mają już charakter wtórny wobec potrzeby obejrzenia bezpośredniej transmisji i wywołania emocji sportowych związanych z relacją „na żywo”.

Powyższe okoliczności wprost przekładają się na wielkie zainteresowanie pozyskaniem przez nadawców telewizyjnych praw do odtwarzania relacji z takich wyjątkowych imprez piłkarskich. Posiadanie ich w ofercie programowej nie tylko podnosi prestiż danego nadawcy, ale przede wszystkim odpowiednio przekłada się na wyniki oglądalności, a co za tym idzie pozwala na pozyskanie większych wpływów z reklamy. Jak stwierdził już Prezes Urzędu analizując wyjątkowe znacznie dla nadawców telewizyjnych transmisji meczów piłkarskich w decyzji z dnia 29 maja 2006 r. Nr DOK 49/06 w sprawie PZPN/Canal+ - *transmisje meczów piłki nożnej, a zwłaszcza rozgrywek najpopularniejszych, są pożądanym przez nadawców telewizyjnych ze względu na ich zdolność do przyciągania znacznej widowni o określonym, pożądanym przez reklamodawców profilu społecznym (mężczyźni młodzi i w średnim wieku, o ponadprzeciętnej sile nabywczej lub słabo utrwalonych zwyczajach konsumenckich).*

Aby móc transmitować najważniejsze wydarzenia piłkarskie, w tym Mistrzostwa Europy, konieczne jest uzyskanie licencji. Wylącznym właścicielem praw autorskich do organizowanych co 4 lata Mistrzostw Europy w piłce nożnej jest UEFA (tj. Unia Europejskich Związków Piłkarskich, z ang. *Union of European Football Associations*)². Ta organizacja, założona w 1954 r. w Bazylei, zrzesza krajowe federacje piłkarskie z Europy i zajmuje się m.in. organizacją klubowych imprez piłkarskich o wymiarze europejskim, takich jak Liga Mistrzów UEFA, Liga Europejska UEFA, Super Puchar Europy UEFA oraz właśnie organizacją Mistrzostw Europy w piłce nożnej, w której biorą udział reprezentacje narodowe. UEFA każdorazowo dokonuje wyboru podmiotu, który w danym kraju uzyska licencję na korzystanie z tych praw na poszczególnych polach eksploatacji. Nabywcami tego typu licencji

² Statut UEFA, <http://www.uefa.com/newsfiles/19081.pdf>

są zwykle nadawcy telewizyjni (np. Telewizja Polska S.A., Telewizja Polsat S.A., itp.), czy też zrzeszenia nadawców telewizyjnych (np. EBU – Europejska Unia Nadawcza, z ang. *European Broadcasting Union*). Udzielanie przez UEFA praw do publicznej transmisji ww. wydarzeń sportowych odbywa się w oparciu o zasadę wyłączności terytorialnej. Oznacza to, że licencjobiorca otrzymuje prawa transmisji określonych wydarzeń piłkarskich ograniczone do określonego terytorium - zwykle obejmującego obszar danego kraju.

W przypadku praw do organizowanych przez UEFA Mistrzostw Europy w piłce nożnej, które w dniach 7-29 czerwca 2008 r. odbywały się w Austrii/Szwajcarii wyłączne prawa do transmisji tego wydarzenia na terytorium Polski nabyła od UEFA Telewizja Polsat S.A. Początkowo nadawca ten zamierzał transmitować wszystkie mecze turnieju (poza meczami reprezentacji polskiej oraz półfinałów i finałów³ w płatnych (kodowanych) kanałach, tj. Polsat Sport Extra oraz Polsat Sport HD dostępnych na platformie Cyfrowego Polsatu S.A. Ostatecznie jednak mecze były pokazywane zarówno na kanale FTA, tj. w Telewizji Polsat, jak i na ww. kanałach płatnych dostępnych na platformie Cyfrowy Polsat.

Prawa do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008

Publiczne odtwarzanie programu telewizyjnego oznacza udostępnianie go szerszej grupie widzów i przeciwstawiane jest prywatnemu odtwarzaniu na użytek własny/osobisty. Cechą publicznego odtwarzania jest najczęściej jego zarobkowy charakter. Odtwarzając publicznie, a więc szerszej publiczności program telewizyjny, dany podmiot może czerpać z tego tytułu dodatkowe korzyści, w tym także finansowe. Jako przykład podmiotów, które publicznie odtwarzają relacje sportowe można wskazać przedsiębiorców prowadzących różnego rodzaju punkty gastronomiczne – restauracje, puby, kawiarnie, ogródki piwne itp., a także kina oraz organizatorów tzw. imprez plenerowych, gdzie usytuowane są telebimy.

W odniesieniu do Euro 2008 prywatne odtwarzanie dotyczyło więc osób fizycznych, które dokonywały go na użytek prywatny, a nie w celach zarobkowych. Publiczne odtwarzanie relacji z Euro 2008 było natomiast domeną przedsiębiorców w ramach prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, której jednym z przymiotów jest zarobkowy charakter. Wspólne oglądanie relacji z Euro 2008 (jak i jakiegokolwiek innej imprezy sportowej) jest pożądanym przez kibiców, gdyż daje im poczucie wspólnoty, tj. zbiorowego przeżywania emocji sportowych, wymiany opinii, jest także okazją do spotkań towarzyskich. Przedsiębiorcy zyskują natomiast większe zainteresowanie klientów swoim punktem usługowym, gdzie przy okazji oglądania relacji z meczów piłkarskich, kibice niewątpliwie korzystają także z oferty gastronomicznej danego punktu, co wprost przekłada się na

³ Na podstawie art. 20 b ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531 ze zm.) nadawca jest zobowiązany do bezpośredniej transmisji tych meczy jako „ważnych wydarzeń” o zasadniczym znaczeniu społecznym w ogólnodostępnym paśmie telewizyjnym - FTA

zwiększone zyski. Dlatego też nabyciem praw do publicznego odtwarzania relacji z wyjątkowych imprez sportowych zainteresowanych jest zwykle wiele przedsiębiorców.

Aby legalnie móc odtwarzać szerszej publiczności relacje z Euro 2008 przedsiębiorcy musieli uzyskać od wyłącznego posiadacza praw do transmisji Euro 2008 na terytorium Polski, tj. Telewizji Polsat S.A. niewyłączną sublicencję uprawniającą do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 r.

Telewizja Polsat S.A. udzieliła w dniu 8 maja 2008 r. operatorowi platformy cyfrowej - Cyfrowemu Polsatowi S.A. pełnomocnictwo do udzielania niewyłącznych licencji na okres od dnia 7 czerwca 2008 r. do dnia 29 czerwca 2008 r. do publicznego odtwarzania programu Polsat Sport Cyfrowy Extra lub programu Polsat Sport HD nadawanych przez Telewizję Polsat S.A. na rzecz podmiotów gospodarczych, które są zainteresowane zorganizowaniem takiego publicznego odtwarzania (k..29). W tym samym dniu została zawarta umowa między Telewizją Polsat S.A. oraz Polsatem Cyfrowym S.A., w ramach której Cyfrowy Polsat zobowiązał się do zawierania umów na publiczne odtwarzanie programów Polsat Sport Extra lub Polsat Sport HD w imieniu Telewizji Polsat z podmiotami gospodarczymi na okres trwania Mistrzostw Europy w piłce nożnej 2008 r. (k.. 26-28). Strony w przedmiotowej umowie uzgodniły m.in. że Telewizja Polsat będzie wystawiała faktury VAT dla podmiotów gospodarczych za usługi telewizyjne – prawo do publicznego pokazu na podstawie otrzymywanych od Cyfrowego Polsatu raportów i otrzymanych wpłat od podmiotów gospodarczych, natomiast Cyfrowy Polsat będzie wystawiał faktury VAT dla podmiotów gospodarczych z tytułu sprzedaży sprzętu oraz świadczenia usługi technicznej na podstawie własnych raportów. Jako uzasadnienie zawarcia przedmiotowej umowy jej strony wskazały, że Cyfrowy Polsat S.A. posiada zarówno zasoby ludzkie, technologiczne oraz infrastrukturę logistyczną umożliwiającą dystrybucję praw do publicznego odtwarzania programów Polsat Sport Extra lub Polsat Sport HD wśród podmiotów gospodarczych. Telewizja Polsat S.A. nie zawarła z żadnym innym podmiotem, poza ww. Cyfrowym Polsatem, umowy dotyczącej umocowania do sprzedaży praw na publiczne odtwarzanie relacji z Euro 2008 (k..26).

W związku z faktem, iż Cyfrowy Polsat kieruje swoją ofertę wyłącznie do osób fizycznych (nieprowadzących działalności gospodarczej) na ich użytek osobisty oraz w związku z udzielonym pełnomocnictwem i umową zawartą z Telewizją Polsat S.A., Spółka przygotowała specjalną ofertę dotyczącą Euro 2008 skierowaną do przedsiębiorców, w ramach której sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 towarzyszyła sprzedaż urządzeń warunkowego dostępu.

W adresowanych do przedsiębiorców *Zasadach zawierania umów w związku z publicznym odtwarzaniem Euro 2008* (k. 16-17) Telewizja Polsat S.A. i Cyfrowy Polsat oświadczyły, że składają ofertę odpowiednio nabycia praw do publicznego wyświetlania programów Polsat Sport Extra lub Polsat Sport HD oraz ofertę sprzedaży dekodek i świadczenia usługi wsparcia technicznego zgodnie z warunkami umieszczonymi na stronie internetowej

www.cyfrowypolsat.pl. Procedura zawarcia umów z przedsiębiorcami odbywała się za pośrednictwem Internetu i składały się na nią następujące elementy:

- wypełnienie formularzy dostępnych pod adresem www.cyfrowypolsat.pl,
- zapoznanie się z umieszczonymi na stronie www.cyfrowypolsat.pl warunkami współpracy, w tym z *Zasadami zawierania umów w związku z publicznym odtwarzaniem Euro 2008*,
- wyrażanie zgody na ww. warunki współpracy poprzez zaznaczenie klawisza „zamawiam”.

Prezes Urzędu ustalił, iż w trakcie procedury zamawiania na formularzach zgłoszeniowych nie było możliwości niezaznaczenia wyboru dekodera. Jeśli zamawiający pominął ten punkt, pojawiał się komunikat wskazujący na konieczność jego zaznaczenia, by można było kontynuować procedurę zamawiania (k. 414-419).

Wyrażenie zgody na warunki współpracy poprzez zaznaczenie klawisza „zamawiam” oznaczało potwierdzenie otrzymania oferty i zawarcie umowy pomiędzy danym przedsiębiorcą a Polsatem Cyfrowym/Telewizją Polsat. Przedsiębiorca w wyniku zawarcia ww. umów został zobowiązany do dokonania wpłat w wysokościach i na rachunki wskazane na stronie potwierdzającej zawarcie umów. W potwierdzeniu złożenia zamówienia wskazywano na numer zamówienia oraz koszt zakupu praw do publicznego odtwarzania oraz koszt zamówionego sprzętu i usługi wsparcia technicznego oraz podawano numery kont, na jakie należy wpłacić ww. kwoty, aby zamówienie zostało zrealizowane – odpowiednio było to konto Telewizji Polsat S.A. (zakup praw do publicznego odtwarzania) oraz Cyfrowego Polsatu S.A. (zakup dekodera i usługi wsparcia technicznego). Informowano także, iż po zaksięgowaniu wpłat Telewizja Polsat S.A. wystawi i wyśle fakturę będącą potwierdzeniem zakupu praw do publicznego odtwarzania, natomiast Cyfrowy Polsat wystawi fakturę i wyśle ją przedsiębiorcy wraz z zamówionym sprzętem (k. 27-28; 189, 201, 206, 213, 233, 235, 246, 276-277, 298-299). Oprócz ww. zasad zawierania umów w skład pakietu dokumentów związanych z Euro 2008 wchodziła zgoda na publiczne odtwarzanie programu Polsat Sport Extra i programu Polsat Sport HD (w tym zasady dotyczące reklamy wraz z wykazem oficjalnych sponsorów UEFA Euro 2008. k. 18-19) oraz *Zasady sprzedaży dekoderów przez Cyfrowy Polsat S.A. podmiotom gospodarczym* wraz z dwoma załącznikami zawierającymi parametry techniczne oferowanych dekoderów (k. 20-23). W przedmiotowych zasadach wskazano m.in. iż Cyfrowy Polsat sprzedaje podmiotom gospodarczym zgodnie z wypełnionym przez niech formularzem zamówienia: dekodery SD - Echostar DSB 717 za kwotę 205 zł netto lub dekodery HD – Samsung DSB-H370G za kwotę 500 zł netto oraz usługę wsparcia technicznego w zamian za wynagrodzenie w kwocie 170,49 zł. Wybrany dekodery będzie umożliwiał odbiór kanałów ogólnodostępnych drogą satelitarną w okresie od dnia otrzymania dekodera do dnia 30 czerwca 2008 r. Cyfrowy Polsat dokona aktywacji dekodera tak, aby umożliwiał odbiór programów Polsat Sport Extra i programu Polsat Sport HD w okresie od dnia 7 czerwca do dnia 29 czerwca 2008 r., jak również testowo od dnia 1 czerwca do dnia 6 czerwca 2008 r. Po dniu 29 czerwca 2008 r. dekodery nie będzie

umożliwiał odbioru żadnych programów, w tym ogólnodostępnych. Dekoder będzie natomiast umożliwiał skorzystanie z oferty programowej Cyfrowego Polsatu pod warunkiem przeniesienia go na osobę fizyczną z przeznaczeniem do użytku osobistego i zawarciem umowy na usługę programową z Cyfrowym Polsatem. W *Zasadach sprzedaży...* Cyfrowy Polsat zalecał ponadto zakup dwóch dekoderek, jednego jako podstawowego, a drugiego jako *back-up* w celu uniknięcia potencjalnych kłopotów związanych z nieprawidłowym działaniem dekodera. W ramach usługi wsparcia technicznego zaproponowano przedsiębiorcom infolinię o nr 022 2 444 678, w ramach której infolinia techniczna miała być dostępna przez 24 godziny na dobę w okresie od dnia 12 maja 2008 do dnia 30 czerwca 2008 r. W ramach niej miały być udzielane informacje o charakterze technicznym w zakresie montażu i instalacji satelitarnych, obsługi dekodera cyfrowego oraz ogólnych informacji dla użytkownika. Natomiast infolinia doradcza miała być dostępna w godzinach między 8 a 22 i udzielać informacji o zasadach udzielania praw do publicznego wyświetlania i sprzedaży dekodera.

Działając w imieniu Telewizji Polsat S.A., Cyfrowy Polsat zawarł z 1351 przedsiębiorcami umowy dotyczące sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008, w tym z 1318 zawarł - we własnym imieniu – także umowy dotyczące sprzedaży dekodera oraz usługi wsparcia technicznego (k. 110-140; 374). W związku z tym, z łącznej liczby 1351 przedsiębiorców - 33 zawarło – zgodnie z danymi przekazanymi przez Spółkę - jedynie umowy na publiczne odtwarzania relacji z Euro 2008 (k. 108; 374). Prezes Urzędu ustalił jednak na podstawie analizy wyjaśnień otrzymanych od 19 z 33 ww. przedsiębiorców (k. 185-281; 295-303), iż niektórzy z nich zawarli dwie umowy i zapłacili za obie (2), inni zawarli dwie, ale zapłacili tylko za jedną, ostatecznie korzystając ze swoich prywatnych dekoderek bądź transmisji FTA (12) - przy czym w większości wskazywali oni na konieczność zawarcia obu umów lub byli o tym wyraźnie przez Spółkę pouczani; pojawiły się również odpowiedzi, wskazujące iż Cyfrowy Polsat dopuścił zakup jedynie prawa do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 (3). Prezes Urzędu wystąpił także do 30 losowo wybranych przedsiębiorców z liczby 1318 (k. 422-423), którzy - zgodnie z danymi przekazanymi przez Spółkę, mieli zawrzeć obie umowy, tj. sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008, jak i kupna dekodera (dekoderów). Na podstawie analizy udzielonych przez przedsiębiorców odpowiedzi Prezes Urzędu ustalił, że 9 przedsiębiorców jednoznacznie wskazało, iż ofertę związaną z Euro 2008 traktowali jako łączną, a więc zakup praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 był warunkowany zakupem dekodera i usługi wsparcia technicznego, 3 przedsiębiorców wskazało na prawdopodobieństwo wystąpienia ww. działania, natomiast 3 przedsiębiorców z akceptacją przyjęło ofertę Spółki, gdyż nie posiadając dekodera, byli zainteresowani jego nabyciem (k.460-527).

Prezes Urzędu ustalił ponadto na podstawie m.in. analizy ww. odpowiedzi, że umowy z poszczególnymi przedsiębiorcami zawierane były w różnych datach w przestrzeni czasowej

obejmującej okres bezpośrednio poprzedzający Euro 2008, jak i początek trwania tej imprezy sportowej.

Techniczny aspekt odbioru telewizji warunkowego dostępu.

System warunkowego dostępu, tzw. CAS (z ang. *Conditional Access System*), jak sama nazwa wskazuje, prowadzi do zamknięcia nieograniczonego dostępu do danej usługi. Oznacza to, że nie wszyscy potencjalni odbiorcy będą mogli z niej korzystać. Aby to było możliwe, konieczne jest spełnienie określonego warunku wskazanego przez usługodawcę. W przypadku płatnej telewizji system warunkowego dostępu pozwala na odtwarzanie programów, informacji oraz korzystanie z różnego rodzaju dodatkowych usług tylko odbiorcom uprawnionym do tego przez podmiot zarządzający takim systemem. System ten służy nie tylko zabezpieczeniu interesów danego operatora platformy cyfrowej przed nieuprawnionym dostępem, ale także pozwala na ochronę praw autorskich i pokrewnych nadawców programów telewizyjnych udostępnianych na danej platformie cyfrowej. Warunkiem umożliwiającym dostęp będzie zwykle zapłata wynagrodzenia za korzystanie z danej platformy, przyjmująca najczęściej postać abonamentu. Ponadto, aby korzystać z usług operatora platformy cyfrowej należy posiadać odpowiedni sprzęt techniczny – tzw. urządzenia warunkowego dostępu, które umożliwiają rozkodowanie wcześniej zabezpieczonej i chronionej usługi. Urządzeniami warunkowego dostępu, które są najczęściej wykorzystywane przez nadawców płatnych programów kodowanych jest dekodery lub moduł warunkowego dostępu tzw. CAM (z ang. *Conditional Access Module*). Przy czym do rozkodowania sygnału telewizyjnego nie jest wystarczające posiadanie jednego z ww. urządzeń. Operatorzy platform cyfrowych w większości stosują w ramach warunkowego dostępu tzw. system parowania, co oznacza, że konieczne jest „parowanie” tych urządzeń z indywidualną kartą abonencką otrzymywaną od operatora danej platformy. Dopiero takie połączenie karty z urządzeniem warunkowego dostępu (dekoder/CAM) skutecznie umożliwia rozkodowanie i odbiór danego programu telewizyjnego (k. 98).

Dekoder jest to urządzenie przetwarzające zakodowany sygnał cyfrowy w sposób umożliwiający jego odbiór za pomocą odbiornika telewizyjnego (k. 319). Jest powszechnie stosowanym urządzeniem do odbioru płatnej cyfrowej telewizji satelitarnej (208-209; 286). W połączeniu z kartą abonencką umożliwia rozkodowanie programów nadawanych w systemie warunkowego dostępu. Dekodery dostarczane przez operatorów płatnej telewizji posiadają system rozkodowywania treści wbudowany w dekodery. Dekodery takie mogą być użyte tylko i wyłącznie do odbioru programów dostarczanych przez danego operatora. Dekodery te są udostępniane przez operatora na podstawie umowy sprzedaży, najmu lub oddawane do używania odbiorcy na podstawie innego tytułu prawnego. W uproszczeniu

schemat procesu pozwalającego na rozkodowanie sygnału cyfrowego przy pomocy dekodera przedstawia się następująco:

kodowany sygnał z satelity → dekodery + karta abonencka → zdekodowany sygnał → odbiornik telewizyjny

Na rynku istnieją również tzw. dekodery multifunkcjonalne, które mogą współpracować nie tylko z jednym operatorem platformy cyfrowej (165-168). Mają więc bardziej uniwersalny charakter i są dostępne w placówkach handlowych. Multifunkcyjny dekodery zostały tak skonstruowane, aby system rozkodowywania treści mógł być wydzielony z dekodera i dostarczany na urządzeniu zewnętrznym. Tym zewnętrznym urządzeniem jest moduł CAM, który umożliwia połączenie karty abonenckiej danego operatora z dekodery, który nie jest autoryzowany przez tego operatora i współpracując z wybraną kartą abonencką umożliwia odbiór programów w danym systemie kodowania. Urządzenie to nie posiada żadnego nośnika danych, jest jedynie rodzajem systemu służącego do dekodowania kart abonenckich. W takiej jednak sytuacji istotne jest odpowiednie skonfigurowanie modułu CAM z urządzeniami warunkowego dostępu oraz kartą abonencką, w tym w szczególności w zakresie kompatybilności oprogramowania (k. 323-328). Aby więc skorzystać z dekodera multifunkcyjnego wymagany jest zakup karty abonenckiej oraz modułu CAM u danego operatora platformy cyfrowej. W uproszczeniu schemat przebiegu procesu pozwalającego na rozkodowanie sygnału cyfrowego z wykorzystaniem modułu CAM przedstawia się następująco:

kodowany sygnał z satelity → dekodery + moduł CAM + karta abonencka → zdekodowany sygnał → odbiornik telewizyjny

Prezes Urzędu ustalił, iż Cyfrowy Polsat S.A. w ramach swej oferty sprzedaje moduł CAM (k. 98; 282-283; 323-324; 331-332; 334), a tym samym istnieje techniczna możliwość dekodowania programów z platformy cyfrowej tego operatora zarówno za pomocą autoryzowanego dekodera, jak i innego (nieautoryzowanego) dekodera multifunkcyjnego w połączeniu z modułem CAM oraz kartą abonencką.

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Interes publiczny

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do sfery prawa publicznego. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy, Prezes Urzędu działając w interesie publicznym, chroni interesy przedsiębiorców i konsumentów. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego *publicznoprawny charakter ustawy powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego*⁴. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezniekształconej konkurencji, przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą konkurencji jest bowiem 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.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy jest - jak wyżej zostało wskazane - uprzednie stwierdzenie, że w danej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Antymonopolowego *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być ustalony i konkretyzowany. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki czy też grupy*⁵. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem Sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Ponadto, jak podkreślił Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu⁶, ochrona konkurencji – jako cel wskazany organowi antymonopolowemu w ustawie – wymaga nie tylko reakcji na pokrzywdzenie jakiegokolwiek kontrahenta, ale również reakcji na *istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia, jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego, jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny*. Sąd Najwyższy stwierdził również, iż *przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku*

⁴ wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r., sygn. I CKN 1217/98

⁵ wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. XVII Ama 108/00

relevantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków spółdzielni (konsumentach), a nie tylko jej samej, jako bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa. Ten szerszy kontekst naruszenia interesów także członków spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym – publicznoprawnym. Oznacza to, iż w przy ocenie przesłanki z art. 1 ust. 1 ustawy, powinna być uwzględniana szersza perspektywa: zarówno w odniesieniu do uczestników danego rynku, obejmująca różne szczeble obrotu (bezpośrednich i pośrednich odbiorców towarów i usług), jak i w odniesieniu do skutków danego działania – rzeczywistych, ale także i potencjalnych.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, iż w zaistniałym stanie faktycznym przesłanka naruszenia interesu publicznego została spełniona. Oferta Spółki związana z Euro 2008 było kierowana do szerokiego kręgu odbiorców. Każdy z przedsiębiorców zainteresowanych publicznym odtwarzaniem relacji z Euro 2008 był jej potencjalnym adresatem i mógł zawrzeć wymagane przez Spółkę umowy. Przedmiotowe kontrakty wiązały się z koniecznością poniesienia odpowiednich nakładów finansowych przez zainteresowanych przedsiębiorców. Spółka stosując finansowo eksploatacyjną praktykę wobec faktycznych i potencjalnych odbiorców usługi, tj. szerokiego grona przedsiębiorców zainteresowanych nabyciem praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008, mogła wpłynąć na stan konkurencji na rynku odbiorców jej oferty, a także pośrednio wpłynąć na sytuację finalnych odbiorców usługi, tj. widzów Euro 2008 zainteresowanych oglądaniem relacji z piłkarskiej imprezy w miejscach publicznych. Przy czym wskazać należy, iż praktyka eksploatacyjna nie powoduje - co do zasady - bezpośrednio skutków antykonkurencyjnych, lecz polega na czerpaniu korzyści z faktu ograniczonej konkurencji na rynku. Jak ustalił Prezes Urzędu, mecze piłki nożnej, w tym mecze z imprez mistrzowskich, cieszą się wyjątkowym zainteresowaniem nie tylko w gronie tradycyjnych kibiców piłkarskich, a wspólne oglądanie tych wydarzeń sportowych w miejscach publicznych niesie dodatkową wartość dla widzów (wspólne przeżywanie emocji sportowych, spotkanie towarzyskie itp.). Spółka będąc faktycznie jedynym sprzedawcą praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 przygotowała ofertę, która niosła ze sobą określone ciężary finansowe, w tym takie, których ekonomiczny (i nie tylko) sens mógł budzić i budził uzasadnione wątpliwości wśród jej odbiorców – tj. konieczność zakupu dekodera i usługi wsparcia technicznego, z których można było *de facto* korzystać jedynie podczas trwania Euro 2008. Przedsiębiorcy, postawieni w tej przymusowej sytuacji, mieli świadomość, że rezygnacja z akceptacji przedmiotowej oferty może wpłynąć w sposób jednoznacznie negatywny na atrakcyjność ich punktu gastronomicznego w trakcie trwania imprezy piłkarskiej, obniżając ich pozycję wobec konkurencji, co wprost przełożyć się może na zmniejszone zyski w tym okresie. Nie można

⁶ wyrok SN z dnia 24 lipca 2003r., sygn. akt I CKN 496/01

przy tym przyjęć prostego założenia, iż omawiani przedsiębiorcy, aby sprostać konkurencji w dniach 7-29 czerwca 2008 r., powinni zawrzeć niekorzystne z ich punktu widzenia umowy. Jednym bowiem z *ratio legis* ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest właśnie przeciwdziałanie sytuacjom, w których przedsiębiorca posiadający dominującą pozycję na rynku właściwym, wykorzystując swą siłę rynkową, przymusza do zawarcia umów, które w świetle przepisów omawianej ustawy można uznać za obiektywnie niekorzystne, naruszające zasady konkurencji oraz interesy uczestników obrotu. W ocenie Prezesa Urzędu, obiektywnie taka okoliczność wystąpiła, a tym samym został naruszony interes publiczny. W omawianej sytuacji przedsiębiorcy nie mieli bowiem możliwości dokonania innego wyboru i zakupienia praw do publicznego odtwarzania transmisji z Euro 2008 od innego podmiotu, który przedstawiłby korzystniejszą (konkurencyjną) ofertę niż Spółka. Telewizja Polsat nie udzieliła bowiem pełnomocnictwa do sprzedaży praw nikomu innemu. Ponadto, zauważyć należy, iż w konsekwencji skutki praktyki mogli odczuć także ostateczni odbiorcy usług, tj. widzowie Euro 2008 (konsumenci), gdyż wybór miejsc, w których publicznie odtwarzano relacje z Euro 2008 mógł zostać na skutek ww. okoliczności ograniczony. W omawianej sytuacji istota eksploatacyjnej praktyki polega więc *na uzyskaniu przez stosujących je przedsiębiorców (posiadających pozycję dominującą na rynku) od innych podmiotów, zarówno kontrahentów, jak i konkurentów, świadczeń pozostałych w dysproporcji ze świadczeniami, na jakie mogliby liczyć w warunkach nieznieskształconej konkurencji*⁷. Jak jednoznacznie wskazuje literatura *praktyki eksploatacyjne godzą w interes kontrahentów i konsumentów, na skutek wykorzystania siły rynkowej prowadzącego do uzyskania korzyści niemożliwych do uzyskania w przypadku niezakłóconego mechanizmu konkurencji*⁸.

Mając zatem na uwadze istotę działania Spółki, jej eksploatacyjny charakter, rzeczywiste i potencjalne skutki dla szerokiego kręgu adresatów tego działania na różnych szczeblach obrotu, uznać należy, że w niniejszej sprawie został naruszony interes publiczny, co uzasadnia ocenę zachowania przedsiębiorcy pod kątem przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynek właściwy

Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na rynku właściwym. Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem istotne znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy. Rynkiem właściwym, w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy jest rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier

⁷ S. Gronowski, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 1999, s. 216 za: red. T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 618

⁸ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2002, s. 97 za red. T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 618

dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Przy czym przez towary zgodnie z art. 4 ust. 7 ustawy należy także rozumieć m.in. usługi oraz prawa majątkowe.

Rynek właściwy dla praktyki należy wyznaczyć pod względem przedmiotowym (rynek produktowy), terytorialnym (rynek geograficzny) a w niektórych sytuacjach także czasowym (rynek czasowy). Identyfikacja rynku właściwego jest wynikiem połączenia między rynkami towarów wzajemnie wymiennych a geograficznym zasięgiem terytorium, na którym dochodzi do wymiany tych produktów oraz przedziałem czasu, kiedy ta wymiana ma miejsce.

W kontekście powyższego, Prezes Urzędu uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu rynkiem właściwym jest **krajowy rynek sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008.**

Rynek właściwy w ujęciu produktowym

Prezes Urzędu uznał, że towarem, z uwagi na który należy zdefiniować rynek właściwy są prawa do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008, czyli prawa majątkowego w postaci niewyłącznej licencji na publiczną transmisję tej imprezy piłkarskiej.

Przez Mistrzostwa Europy w piłce nożnej należy rozumieć organizowaną przez UEFA cykliczną imprezę piłkarską o charakterze ponadnarodowym, w której udział bierze określona liczba drużyn narodowych wyłoniona w drodze rozgrywek eliminacyjnych.

Prezes Urzędu uznał, iż prawa do relacji z ww. rozgrywek piłkarskich, jakie w dniach 9-27 czerwca 2008 r. miały miejsce w Austrii/Szwajcarii tworzą odrębny rynek właściwy, gdyż z punktu widzenia ich odbiorców (zarówno bezpośrednich - przedsiębiorców, jak i ostatecznych - widzów) była to impreza wyjątkowa, która nie posiadała we wskazanym czasie żadnych substytutów na rynku. Zgodnie z utrwalonym już kierunkiem w orzecznictwie zarówno europejskim jak i krajowym⁹ rynek transmisji z imprez piłkarskich jest wyodrębniany z rynku relacji z imprez sportowych. Co więcej, w ramach tego rynku możliwe jest także wyodrębnienie mniejszych rynków – jako przykład można wskazać rynek obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów piłki nożnej w lidze polskiej¹⁰, czy też rynek rozgrywek piłkarskich odbywających się co roku¹¹. Wyznaczanie węższych rynków w odniesieniu do imprez piłkarskich jest więc często spotykaną praktyką organów antymonopolowych. Przy

⁹ 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 dnia 23 lipca 2003 r., 2003/778/EC; Decyzja Prezesa UOKIK nr DOK-49/06 z dnia 29 maja 2006 r. w sprawie PZPN/Canal+

¹⁰ Decyzja Prezesa UOKIK nr DOK-49/06 z dnia 29 maja 2006 r. w sprawie PZPN/Canal+

¹¹ Decyzja KE w sprawie LM UEFA z dnia 23 lipca 2003 r. C 2003/778/EC

czym, ustalając rynek właściwy należy brać pod uwagę *bliską substytutowość*¹² danych towarów, tj. w tym wypadku rodzaj imprez piłkarskich, z których prawa transmisji są przedmiotem obrotu. Imprezy piłkarskie, jak wskazano wcześniej, cieszą się olbrzymim zainteresowaniem wśród kibiców sportowych, co sprawia, że transmisje innych rozgrywek sportowych w tym samym czasie nie stanowią dla nich substytutu - nie wpływają znacząco na zmniejszenie się zainteresowania relacją z meczu piłkarskiego. Z tego też tytułu o prawa do transmisji różnych rozgrywek piłkarskich zarówno klubowych (krajowym i ponadnarodowym), jak i reprezentacji narodowych (np. ME/MŚ) toczy się zwykle zacięta rywalizacja między nadawcami telewizyjnymi. Szczególnie nadawcy telewizji płatnych (warunkowego dostępu) w ramach tzw. treści *premium* za prestiżowe uznają posiadanie w swojej ofercie programowej określonych rozgrywek piłkarskich. Wzmacnia to znaczenie i atrakcyjność danego kanału, zwiększa oglądalność, a co za tym idzie także wpływy z reklam. Reklamodawcy są bowiem także bardzo zainteresowani prezentowaniem swoich reklam w trakcie rozgrywek piłkarskich. Możliwość prezentowania reklam w trakcie transmisji rozgrywek piłkarskich, czy też posiadanie statusu oficjalnego sponsora danej imprezy, nie tylko może przynieść wymierne korzyści w postaci wyników ekonomicznych, ale także podnosi prestiż danego przedsiębiorcy, co stanowi dla niego poważną korzyść pozwalającą na budowę/wzmocnienie swojej marki.

Mistrzostwa Europy w piłce nożnej są wyjątkową, niepowtarzalną imprezą piłkarską rozgrywaną co 4 lata, w której udział biorą wybrane drużyny narodowe. Z racji swego wyjątkowego charakteru gromadzą różnorodną widownię nieograniczającą się wyłącznie do stałych kibiców piłkarskich, którzy regularnie oglądają mecze np. krajowe rozgrywki ligowe; ale także okazjonalnych kibiców, którzy z uwagi m.in. na rangę wydarzenia/ zainteresowanie społeczne i medialne impreza/udział reprezentacji narodowej w turnieju także chętnie oglądają transmisję z Euro. To sprawia, że za substytut tej imprezy nie należy uznać praw do transmisji z innych rozgrywek ponadnarodowych zarówno o charakterze klubowym (Liga Mistrzów, Liga Europejska), jak i reprezentacyjnym (MŚ). Wymienione imprezy mają raczej charakter komplementarny, stanowiąc łącznie atrakcyjny zbiór rozgrywek piłkarskich, jakie kibic może oglądać. W przypadku rozgrywek klubowych o charakterze ponadnarodowym widz kibicuje najczęściej wybranej drużynie piłkarskiej, niekoniecznie pochodzącej z jego własnego kraju, przy czym często decydująca jest sympatia do danego klubu piłkarskiego, który sam w sobie jest cenioną międzynarodową marką (np. Real Madryt, FC Barcelona, Manchester United, FC Liverpool itp.) bądź też chęć oglądania rywalizacji drużyn klubowych

¹² Tak: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 224

o europejskie puchary jako widowiska piłkarskiego samego w sobie. W przypadku imprez, w których uczestniczą drużyny narodowe, możliwość kibicowania drużynie narodowej jest tym czynnikiem, który w zdecydowanej większości przesądza o oglądaniu relacji z takiej imprezy, łącząc kibiców przed telewizorami/telebimami/ekranami komputerów w danym kraju. W przypadku, gdy drużyna narodowa nie uczestniczy bądź odpadnie z takich rozgrywek, kibice przenoszą swoje sympatię na inne drużyny narodowe albo oglądają mecze piłkarskie z uwagi na widowisko sportowe/rangę turnieju mistrzowskiego, lecz poziom zainteresowania, jak i angażowanych emocji sportowych, ulega znacznemu zmniejszeniu.

W ocenie Prezesa Urzędu Mistrzostwa Europy w piłce nożnej są wyjątkowe, także w tym znaczeniu że są wydarzeniem jednorazowym. W każdym mistrzostwach biorą udział różne reprezentacje narodowe (wylaniane w drodze rozgrywek eliminacyjnych), każdorazowo sprzedawane są przez UEFA prawa do transmisji danych mistrzostw oraz wybierani są oficjalni sponsorzy imprezy. W Euro 2008 rozgrywanych w dniach 7-29 czerwca 2008 r. w Austrii/Szwajcarii po raz pierwszy w historii wzięła udział reprezentacja narodowa Polski. Tym samym było to wydarzenie precedensowe w historii polskiej piłki, niosące ze sobą ogromne zainteresowanie społeczne oraz wielkie oczekiwania sportowe. Tym samym popyt na zakup praw do publicznego odtwarzania relacji z tych akurat Mistrzostw musiał i był wyjątkowy. Należy przy tym wskazać, że inny typ imprezy piłkarskiej organizowanej także cyklicznie, w której uczestniczą drużyny narodowe, tj. Mistrzostwa Świata w piłce nożnej, pomijając odmienny (szerszy) wymiar geograficzny tych rozgrywek, nie może być uznany za substytut Euro 2008 z racji wspomnianego już wyżej niepowtarzalnego charakteru każdej mistrzowskiej imprezy piłkarskiej, jak i pierwszego występu polskiej drużyny narodowej w europejskim turnieju. Poza tym, imprezy mistrzowskie nie są i nie mogą być organizowane w tym samym czasie (drużyny narodowe z Europy biorą udział w obu imprezach), a więc ze swej istoty nie są i nie mogą być zastępowalne, a ponadto mają inną rangę oraz stanowią odrębne/niezależne od siebie renomowane marki. Tym samym relacje z Euro 2008 nie miały **w trakcie trwania tych Mistrzostw** żadnego innego zamiennika, zarówno o charakterze sportowych (w tym piłkarskim), czy też jakimkolwiek innym, który można by zakwalifikować jako towar substytucyjny z punktu widzenia odbiorców na każdym szczeblu obrotu.

Rynek właściwy w ujęciu czasowym

Czyniąc rozważania dotyczące produktowego charakteru rynku właściwego nie sposób ich kontynuować bez uwzględnienia wymiaru czasowego, który determinuje

wyjątkowość (rozumianą także jako jednorazowość) produktu, którego dotyczy sprawa (tj. praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008). Wyjątkowość tego produktu, jednorazowy charakter Euro 2008 oraz jego niezastępowalność (brak substytutu) jest ściśle związany z terminem trwania imprezy – tj. dniami 7-29 czerwca 2008 r. W tym czasie, co zostało już wskazane, nie odbywała się żadna impreza piłkarska, która z punktu widzenia przedsiębiorców nabywających prawa do transmisji, jak i kibiców, mogła być uznana za substytut. Z drugiej strony po upływie tego terminu relacje z Euro 2008 traciły swoją wyjątkowość. Nie wynika to bynajmniej ze zmiany zainteresowań nabywców, którzy przenoszą swoje zainteresowanie na inne relacje sportowe czy też pozasportowe, np. kulturalne, polityczne itp. Utrata wyjątkowego charakteru ma charakter immanentny i jest konsekwencją zakończenia trwania imprezy. Czynnikiem wpływającym na kształt rynku właściwego występuje więc przede wszystkim po stronie podaży. Cykliczny (co 4 lata) charakter mistrzostw, ograniczony do 2 tygodni czas trwania turnieju, przesądza o jego unikatowym charakterze. Powoduje, iż na tego typu mistrzowskie rozgrywki kibice piłkarscy (i nie tylko) czekają kilka lat. To tym bardziej podnosi rangę tego wydarzenia. Ten szczególny popyt widzów na omawianą imprezę przekłada się w oczywisty sposób na zwiększone zainteresowanie tym turniejem przez nadawców, reklamodawców, a także przedsiębiorców zainteresowanych publicznym odtwarzaniem relacji z Euro. Następnie, zauważyć należy, że „konsumpcja” towaru (tj. praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008) jest ograniczona w czasie nie tylko z wyżej wskazanych powodów, ale także samej istoty imprezy sportowej generującej wielkie zainteresowanie i emocje jedynie w trakcie bezpośredniej transmisji z wydarzenia. Odtwarzanie powtórek z meczów rozgrywanych podczas Euro 2008, co może mieć oczywiście miejsce po zakończeniu turnieju, nie ma już wyjątkowego charakteru. W przypadku imprez sportowych, w tym piłkarskich, transmisja „na żywo” jest najbardziej oczekiwana przez kibiców i nie może być zastąpiona przez retransmisję, gdy wynik danego spotkania piłkarskiego jest już powszechnie znany. Niepowtarzalność relacji „na żywo” polega m.in. na angażowaniu emocji w spotkanie, którego ostateczny wynik jest niewiadomą. Takiego rodzaju emocji nie zapewniają retransmisje wydarzeń sportowych.

Czasowy wymiar rynku relewantnego nie jest elementem znajdującym się w jego ustawowej definicji (art. 4 ust. 9), niemniej jednak zarówno doktryna¹³, jak i orzecznictwo¹⁴

¹³ T. Skoczny, *op.cit.*, s. 216; C. Banasiński/E. Piontek, *op.cit.*, s. 124, S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 33-36; R. Wish, *Competition Law*, Oxford 2009, s. 39.

¹⁴ M.in. wyrok ETS z dnia 29 czerwca 1978 r. w sprawie 77/77 *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV v KE*, Zb. Orz. 1978, s. 1513, pkt 16-17; wyrok ETS z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 27/76 *United Brands*

z zakresu prawa konkurencji posługuje się nim od lat. Ponadto, ten wymiar rynku można pośrednio wyprowadzić z definicji ustawowej konkurentów (art. 4 pkt 11 – *przedsiębiorcy, którzy wprowadzają (...) nabywają (...) w tym samym czasie towary na rynku właściwym*), a wprost został już wskazany w obwieszczeniu KE w sprawie definiowania rynku właściwego (pkt 12). Wprawdzie rynek w ujęciu czasowym jest wyznaczany stosunkowo rzadko w sprawach antymonopolowych, jednak w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż z uwagi na specyfikę towaru tworzącego rynek produktowy, wyznaczenie rynku w wymiarze czasowym jest zasadne. Taka praktyka ma zastosowanie w szczególności w odniesieniu do wyjątkowych usług, które tylko przez określony czas są dostępne lub też przez określony czas generują wyjątkowy popyt. Tego typu szczególną usługą dostępną tylko w określonym okresie, która spotyka się z wyjątkowym zainteresowaniem uczestników obrotu są Mistrzostwa Europy w piłce nożnej. Z uwagi na wyjątkowość każdego takiego wydarzenia i sprzedaż praw do transmisji w odniesieniu do każdej z takich imprez - rynek sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 należy pojmować w wąskim aspekcie czasowym, tj. ograniczonym do czasu trwania danych Mistrzostw Europy.

Rynek właściwy w ujęciu geograficznym

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. Za produkt Prezes Urzędu uznał prawa do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008. Specyficzny charakter towaru determinuje w niniejszym postępowaniu rynek nie tylko w ujęciu czasowym, ale także geograficznym. Telewizja Polsat zakupiła bowiem od UEFA licencje na transmisję rozgrywek z Mistrzostw Europy w piłce nożnej 2008 na obszar Polski. Z specyfiki kontraktów zawieranych przy tego typu imprezach wynika, że prawa licencyjne sprzedawane są na obszar danego kraju (klauzula wyłączności terytorialnej). Tym samym umocowanie Cyfrowego Polsatu do dalszej sprzedaży tych praw licencyjnych w zakresie publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 było konsekwencją zapisów umowy licencyjnej zawartej przez ww. nadawcę telewizyjnego z UEFA. Przy wyznaczaniu rynku w ujęciu geograficznym podstawowe znaczenie miał więc charakter towaru (zakup licencji na

Company/United Brands Contineutaal BV v KE, Zb. Orz. 1978, s. 207, pkt 12-35; decyzja Prezesa UOKiK nr RWA-27/2008; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 7 kwietnia 1999 r., sygn. akt XVII Ama 89/98.

terytorium RP), a ponadto bariery dostępu do rynku, które w tym przypadku przyjęły postać ograniczeń kontraktowych. Wynikający z treści postanowień umownych brak możliwości zakupu danego towaru na większy obszar niż terytorium RP przesądza o braku możliwości wyznaczenia rynku właściwego w sposób szerszy niż rynek krajowy. Jednocześnie, mając na uwadze, iż na obszarze Polski tylko jeden podmiot (strona niniejszego postępowania) uzyskał faktyczną i prawną możliwość sprzedaży praw wynikających z ww. licencji - na obszarze kraju nie wystąpiły i nie mogły wystąpić takie obszary, gdzie pojawiłyby się zróżnicowane, odmienne od ogólnopolskich, warunki konkurencji. Tym samym wyznaczenie rynku jako krajowego pozostaje, w ocenie Prezesa Urzędu, uzasadnione.

Uprawdopodobnienie praktyki ograniczającej konkurencję

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Następnie ustawa wymienia przykładowe postacie nadużywania pozycji dominującej, wśród których znajduje się narzucanie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Ta postać praktyki stanowi zarzut w niniejszym postępowaniu. Aby zatem stwierdzić, czy w niniejszej sprawie mogło dojść do naruszenia zakazu z art. 9 ust. 2 pkt 6 konieczne jest uprzednie stwierdzenie posiadanie pozycji dominującej przez przedsiębiorcę na rynku właściwym.

Pozycja dominująca i siła rynkowa

Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy przez pozycję dominującą rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*. Cyfrowy Polsat jako jedyny podmiot na rynku właściwym uzyskał możliwość sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008. Żadnego innego podmiotu bezpośredni nabywca licencji od UEFA, tj. Telewizja Polsat S.A. nie upoważnił do sprzedaży na terenie Polski praw do publicznego odtwarzania relacji z Mistrzostw Europy 2008. Telewizja Polsat S.A. samodzielnie również nie zajmowała się sprzedażą tych praw. Tym samym na wyznaczonym przez Prezesa Urzędu rynku właściwym **jedynym podmiotem**, od którego przedsiębiorcy mogli nabywać prawa do publicznego odtwarzania był Cyfrowy

Polsat. Posiadał on zatem 100% udziału w rynku właściwym, mając na uwadze jego aspekt produktowy, czasowy i geograficzny. Tym samym ustawowa przesłanka w postaci domniemanego udziału w rynku została w niniejszej sprawie spełniona.

Polsat Cyfrowy dysponując jako jedyny podmiot na rynku umocowaniem do zawierania z przedsiębiorcami umów na publiczne odtwarzanie relacji z Euro 2008 oraz zawierając we własnym imieniu umowy na zakup dekodera oraz usługi wsparcia technicznego nie mógł się spotkać i nie spotkał się z żadną konkurencją. Dzięki temu mógł więc ukształtować warunki oferty związanej z Euro 2008 w sposób niezależny od konkurentów (z uwagi na ich brak), ale także w sposób niezależny od swoich kontrahentów – nabywców praw licencyjnych oraz dekoderek i usługi wsparcia technicznego. Strona postępowania miała bowiem wiedzę, że dysponuje (jako jedyna) dobrem wyjątkowym, na którego wystąpi popyt w określonej przestrzeni czasowej. Taka sytuacja stwarza uprzywilejowaną pozycję dla przedsiębiorcy dominującego, który może wykorzystać ją w korzystny dla siebie sposób. Brak konkurencji daje swobodę w kształtowaniu działań handlowych i jest przejawem posiadania siły rynkowej. W omawianej sprawie Cyfrowy Polsat miał wyłączność na sprzedaż praw licencyjnych, a w związku z tym, w tym zakresie był faktycznym monopolistą na rynku. Kształtując więc ofertę dotyczącą Euro 2008 nie musiał liczyć z reakcją konkurentów, którzy mogliby zaoferować inne (lepsze, bardziej konkurencyjne) warunki umowne. Ponadto, mając wyłączność na sprzedaż praw licencyjnych, dla swych kontrahentów był nieuniknionym (jedynym możliwym na rynku) partnerem handlowym.. Nie bez znaczenia jest także okoliczność, iż w chwili wprowadzania oferty (zakup praw licencyjnych oraz dekodera i usługi wsparcia technicznego), zgodnie z zapowiedziami nadawcy, wszystkie mecze Euro 2008 - poza wymienionymi w art. 20 b ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji - miały być pokazywane w telewizji płatnej, do odbioru której zakup urządzeń warunkowego dostępu jest niezbędny.

Strona postępowania będąc faktycznym monopolistą, nie spotykała się z żadną konkurencją – od nikogo innego przedsiębiorcy nie mogli nabyć interesujących ich praw majątkowych. Tym samym mogła działać niezależnie od innych uczestników rynku i była w stanie jednostronnie ustalić warunki relacji kontraktowych z kontrahentami, które były dla niej korzystne. Tym samym – w opinii Prezesa Urzędu – Cyfrowy Polsat S.A. posiadał zarówno taki udział w rynku, jak i siłę rynkową, które uzasadniają przyjęcie, iż Spółka posiadała pozycję dominującą na krajowym rynku sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008.

Nadużywanie pozycji dominującej - art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy

Posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym samo w sobie nie stanowi naruszenia przepisów ustawy. Zakazane jest jej nadużywanie, na co wskazuje art. 9 ustawy. Przedmiotem zarzutu w niniejszym postępowaniu jest określona w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy praktyka polegająca na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących podmiotowi posiadającemu pozycję dominującą na rynku właściwym nieuzasadnione korzyści. Przedmiotowa praktyka jest typowym przykładem praktyki o charakterze eksploatacyjnym, gdzie dominant wykorzystuje posiadaną przewagę rynkową, a niejednokrotnie swoisty rodzaj sytuacji przymusowej swojego kontrahenta, który nie ma możliwości dokonania zakupu określonych dóbr z innych źródeł. Narzucając w takiej sytuacji korzystne ze swego punktu widzenia warunki, dominant doprowadza do znacznej dysproporcji świadczeń stron zawartego kontraktu, w tym w stosunku do świadczeń, jakie zostałyby zaoferowane w warunkach istniejących na konkurencyjnym rynku¹⁵. Dla uznania nadużywania pozycji dominującej na rynku za przedmiotową praktykę ograniczającą konkurencję niezbędne jest kumulatywne wystąpienie trzech wymienionych w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy przesłanek, tj.:

- 1) narzucanie warunków umowy,
- 2) uciążliwość warunków umowy,
- 3) uzyskiwanie nieuzasadnionych korzyści.

Prezes Urzędu uznał, że Cyfrowy Polsat S.A. posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, tj. krajowym rynku sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008, w tym posiada siłę rynkową, pozwalającą mu na swobodne kształtowanie oferty rynkowej skierowanej do przedsiębiorców zainteresowanych nabyciem praw z umowy licencyjnej. Cyfrowy Polsat skierował do ww. przedsiębiorców ofertę dotyczącą Euro 2008, ramach której jako pełnomocnik Telewizji Polsat sprzedawał prawa do transmisji, a we własnym imieniu sprzedawał wybrane dwa modele dekodерów oraz usługę wsparcia technicznego. Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego Prezes Urzędu uznał, że **uprawdopodobnione** zostało, iż oferta związana z Euro 2008 dotyczyła łącznego zawarcia dwóch umów – tj. umowy na sprzedaż praw licencyjnych oraz umowy sprzedaży dekodera wraz z usługą wsparcia technicznego. Oznacza to, że przedsiębiorcy chcący nabyć prawa do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 byli zobligowani do zawarcia zarówno

¹⁵ tak: C. Banasiński/E. Piontek, *op.cit.*, s.284

umowy dotyczącej praw licencyjnych, jak i zakupu sprzętu warunkowego dostępu. Przy czym zakupując dekodery przedsiębiorca nie mógł zrezygnować z zamówienia usługi wsparcia technicznego. Tym samym Prezes Urzędu nie dał wiary twierdzeniom Spółki, która podnosiła, iż są to dwie odrębne umowy, mające komplementarny charakter, a przedsiębiorcy mogli swobodnie dokonać wyboru i zawrzeć wyłącznie umowę dotyczącą praw z licencji. Na podstawie analizy odpowiedzi od przedsiębiorców – zarówno tych, którzy zawarli obie umowy, jak i tych – którzy, zgodnie z twierdzeniem Spółki, mieli zawrzeć jedną umowę, Prezes Urzędu doszedł do powyższego przekonania. Większość z przedsiębiorców, którzy udzielili odpowiedzi Prezesowi Urzędu wskazywała jednoznacznie lub prawdopodobnie na konieczność zawarcia obu umów, podnosząc przy tym że ich warunki nie podlegały negocjacji. Przeczy to w ocenie Prezesa Urzędu twierdzeniom Spółki, która wskazała, iż przedsiębiorcy jako profesjonaliści *mogli przecież podejmować indywidualne działania w celu zawarcia umowy najbardziej im odpowiadającej (...) podejmowałiby próbę negocjowania wszelkich niekorzystnych dla nich warunków umowy*¹⁶. Tę argumentację Spółka kończy konstatacją, że skoro większość przedsiębiorców zawarła umowy w formie proponowanej przez Telewizję Polsat i Cyfrowy Polsat, to uznali je za korzystne z ekonomicznego punktu widzenia¹⁷. W ocenie Prezesa Urzędu stanowisko Spółki jest w tym wypadku wewnętrznie sprzeczne i może budzić uzasadnione wątpliwości. Z jednej bowiem strony Cyfrowy Polsat wyraźnie akcentuje rozłączny charakter umów i możliwość wyboru zawarcia tylko jednej z nich, by następnie przyznać, że propozycja dotyczyła zawarcia obu umów, a przedsiębiorcy mogli to zmienić jedynie poprzez próbę negocjacji warunków oferty, tj. negocjować możliwość zawarcia tylko jednej umowy. W ocenie Prezesa Urzędu prowadzi to do wniosku, że *de facto* oferta związana z Euro 2008 dotyczyła łącznego zawarcia obu umów i tylko ewentualne podjęcie negocjacji mogłoby doprowadzić do zmiany jej warunków. Przy czym - jak wynika z zebranego materiału dowodowego - Cyfrowy Polsat odmawiał negocjacji tych warunków.

Spółka jako dowód potwierdzający możliwość zawarcia wyłącznie jednej umowy wskazała 33 przedsiębiorców, którzy - zgodnie z jej twierdzeniem - mieli zawrzeć jedynie umowy dotyczące nabycia praw do publicznego odtwarzania Euro 2008. Jednak analiza odpowiedzi tych przedsiębiorców nie tylko nie potwierdziła twierdzeń Spółki, ale dodatkowo uprawdopodobniła zarzucaną praktykę. Z większości odpowiedzi przedsiębiorców i załączonych do nich wydruków zamówień internetowych wynika, że formalnie zawierane

¹⁶ s. 6 i 10 pisma Spółki z dnia 30 czerwca 2009 r., k. 370,374.

¹⁷ s. 10 pisma Spółki z dnia 30 czerwca 2009 r., k. 374.

były obie umowy, przy czym część z przedsiębiorców wniosła opłaty tylko za prawa licencyjne, a podczas Euro 2008 korzystali z własnego sprzętu (którzy nabyli najczęściej jako konsumenci) lub korzystali z niekodowanej transmisji naziemnej. Zaznaczyć należy, że zgodnie z art. 4 *Zasad zawierania umów w związku z publicznym odtwarzaniem Euro 2008* do zawarcia umów doszło w momencie potwierdzenia otrzymania ofert przez danego przedsiębiorcę (tj. poprzez zaznaczenie klawisza „zamawiam”) na formularzu internetowym, a nie w momencie zapłaty określonej kwoty. Biorąc więc pod uwagę istotny z punktu widzenia omawianej praktyki etap poprzedzający zawarcie umów (praktyka *narzucania* uciążliwych warunków odnosi się do etapu przedkontraktowego, po jego zawarciu mamy do czynienia z *wykonywaniem* uciążliwych warunków umownych, co omawianej praktyki już nie stanowi), potwierdza to, że przedsiębiorcy nie mieli swobody w zakresie wyboru postaci oferty, gdyż stanowiła ona jedną całość. Odpowiedzi przedsiębiorców znajdują potwierdzenie także w warunkach oferty (*Zasad zawierania umów w związku z publicznym odtwarzaniem Euro 2008*), z której treści wynika, że dotyczy ona łącznego zawarcia obu umów. Jej postanowienia posługują się wyłącznie określeniem w liczbie mnogiej (oferowane przez przedsiębiorców warunki współpracy itp.), w żadnym miejscu nie wskazując na możliwość zawarcia tylko jednej umowy. Pkt 11 i 12 *Zasad...* regulując kwestie finansowe, wyraźnie wskazuje na obowiązek dokonania „wpłat” na konta oferentów oraz wyjaśnia sytuację pomyłkowego dokonania „łącznej wpłaty” na konto jednego z oferentów. W ocenie Prezesa Urzędu także i ta okoliczność potwierdza łączny charakter oferty, tj. konieczności zawarcia obu umów oraz dokonania wpłat z obu tytułów.

Narzucanie warunków umów ma charakter przymusowy i prowadzi do wymuszenia akceptacji określonych postanowień za pomocą siły rynkowej, którą dysponuje dominant. Ważne jest przy tym, że kontrahent dominanta nie posiada możliwości zmiany tych warunków, spotyka się z odmową podjęcia negocjacji. O przymusowym charakterze, a więc i narzucaniu warunków umów świadczy także sytuacja, w której na danym rynku kontrahent nie posiada innej alternatywy, z czym wiąże się wyłączenie swobody wyboru i konieczność przyjęcia warunków dominanta. Kontrahent dominanta staje wówczas przed wyborem między zawarciem umowy na – uciążliwych dla siebie – warunkach wskazanych przez dominanta, a niezawarciem umowy i wynikającym stąd brakiem możliwości zaspokojenia potrzeb własnych lub swoich klientów¹⁸. Przy czym zawarcie przez kontrahenta tak narzuconej przez dominanta umowy wpływa jedynie na fakt stwierdzenia zaniechania

¹⁸ tak: T. Skoczny, *op.cit.*, s. 691

stosowania praktyki, nie niweczy natomiast faktu jej wcześniejszego stosowania. Zgodnie bowiem z poglądem orzecznictwa - *istotny jest (...) brak wewnętrznej zgody na zaakceptowanie treści umowy, a nie fakt, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do zgodnego oświadczenia woli stron, prowadzącego do zawarcia umowy*¹⁹.

W omawianej sprawie zostało w ocenie Prezesa Urzędu uprawdopodobnione narzucenie warunków umów. Przedsiębiorcy nie mogli zakupić praw do publicznego odtwarzania relacji od innego podmiotu niż Cyfrowy Polsat. Jednocześnie treść oferty przygotowanej przez Spółkę w zw. z Euro 2008, jak i stanowiska kontrahentów dominanta, wskazywały na konieczność jednoczesnego zawarcia umowy zakupu dekodera i usługi wsparcia technicznego. Warunki umów, wbrew twierdzeniom Spółki, nie podlegały negocjacom. Przedsiębiorcy znaleźli się zatem w sytuacji przymusowej i byli zobligowani do zawarcia obu umów. Przy czym fakt zawarcia przez nich umów należy odróżnić od etapu ich wykonywania, gdzie - jak pokazał materiał dowodowy - nie zawsze dochodziło do realizacji wszystkich jej postanowień (np. w zakresie poniesienia opłaty za dekodery i usługę wsparcia technicznego).

Prezes Urzędu uznał, że warunki umów były narzucane przedsiębiorcom na podstawie analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Swoje stanowisko oparł na treści warunków umów oferowanym przedsiębiorcom oraz treści odpowiedzi przedsiębiorców w ilości na tyle reprezentatywnej (wystosowano pisma do wszystkich 33 przedsiębiorców, którzy mieli zawrzeć jedynie umowy licencyjne oraz losowo wybranych 30 spośród pozostałych 1318 przedsiębiorców, którzy zawarli dwie umowy), by na ich podstawie można stwierdzić uprawdopodobnienie praktyki²⁰. Mając bowiem na uwadze treść art. 12 ustawy w toku niniejszego postępowania niezbędne było jedynie uprawdopodobnienie praktyki – dla jej udowodnienia konieczne byłoby niewątpliwie zbadanie większej liczby stanów faktycznych.

Dla uprawdopodobnienia stosowania praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy oprócz uprawdopodobnienia narzucania warunków umów konieczne jest wykazanie, że mogły być one uciążliwe. Przy czym uciążliwość powinna mieć charakter obiektywny i odnosić się do narzucania ciężaru większego od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju lub też przejawiać się w zastrzeżeniu w umowie świadczeń o charakterze nieekwiwalentnym. Istotne jest także sprawdzenie, czy takie uciążliwe warunki mogłyby zostać narzucone

¹⁹ wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt VI ACa 196/06

²⁰ por. wyrok SOKiK z dnia 17 czerwca 2009 r., sygn. XVII AmA 102/08

w warunkach konkurencyjnego – a nie zmonopolizowanego – rynku. *Dokonując oceny uciążliwości warunków umowy należy zważyć zatem, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na rynkach właściwych dominant byłby w stanie wynegocjować wprowadzenie takich postanowień umownych* ²¹.

Uciążliwość warunków związanych ze sprzedażą praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 – w ocenie Prezesa Urzędu – wyraża się w konieczności zakupu sprzętu oraz usługi, które będą mogły być wykorzystane w bardzo wąskim okresie czasowym, ograniczonym do czasu trwania ME w pilce nożnej. Jak sama Spółka przyznaje stworzyła bowiem incydentalną ofertę ograniczoną czasowo. Co do samego faktu jej stworzenia nie można mieć zastrzeżeń – sprzedaż praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 istotnie dotyczyła ściśle określonego czasu. Tym bardziej więc treść takiej oferty powinna być adekwatna do istoty składanej propozycji, tj. nabycia praw licencyjnych. Można bowiem przyjąć, iż przedsiębiorcy w innej sytuacji nie byłoby zainteresowani równoczesnym nabyciem sprzętu oraz usługi z tak ograniczoną w czasie możliwością jego wykorzystania. Wbrew twierdzeniom Spółki, trudno uznać taką propozycję za atrakcyjną z punktu widzenia ekonomicznego. Jej kontrahenci z dekodera po zakończeniu Euro 2008 - jako przedsiębiorcy - nie mogli już bowiem korzystać. Zakup usługi polegającej na dostępie do infolinii był także obligatoryjny – i to przy założeniu, że - jak twierdziła sama Spółka – wybór dekodera jako sprzętu warunkowego dostępu miał być najbardziej optymalny (także w znaczeniu najmniej awaryjny) niż inne alternatywne rozwiązania, jak np. moduł warunkowy CAM. Można zatem poddać w wątpliwość obowiązek zamówienia przez przedsiębiorców usługi wsparcia technicznego, gdy Spółka dbając o interesy swych kontrahentów oferuje im – jak sama podnosi - najmniej awaryjne urządzenia warunkowego dostępu. Z drugiej strony, niezrozumiałym jest także proponowanie przez Cyfrowy Polsat w tej sytuacji zakupu drugiego dekodera, jako *back-up* na wypadek ewentualnych problemów z użytkowaniem pierwszego z nich. Prowadzi to w ocenie Prezesa Urzędu do wniosku, że omawiane działania miały charakter praktyki eksploatacyjnej, oferta w przyjętym kształcie była niekorzystna dla przedsiębiorców i nie pozostawiała im swobody wyboru, co do jej poszczególnych elementów – faktycznie istotnych z punktu widzenia danego przedsiębiorcy.

Konieczność zakupu dekodera i usługi wsparcia technicznego, których okres wykorzystania był krótki, ograniczony do jednego wydarzenia, stanowił więc dla kontrahentów Cyfrowego Polsatu niewspółmierny ciężar w stosunku do przedmiotu umowy

²¹ tak: w wyroku SOKiK z dnia 14 września 2006 r., sygn. XVII Ama 71/05 za K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 403.

i korzyści płynących z uzyskania licencji. W ocenie Prezesa Urzędu tak skonstruowana propozycja złożona w warunkach konkurencyjnych mogłaby się nie spotkać z dużym zainteresowaniem przedsiębiorców. Stąd wniosek, że narzucone warunki umowne miały charakter uciążliwy i mogły zaistnieć tylko na zmonopolizowanym rynku. Argumentem zwalczającym ich uciążliwość nie jest - zdaniem Prezesa Urzędu - możliwość ewentualnego wykorzystania sprzętu po zakończeniu ME poprzez podpisanie umowy jako osoba fizyczna z Cyfrowym Polsatem. Niesie to ze sobą konieczność dokonania kolejnej czynności i związania się umową abonamentową, która nie musi być przecież przedmiotem zainteresowania danego przedsiębiorcy. Poza tym, nie zawsze przedsiębiorcą jest przecież osobą fizyczną. Takie rozwiązanie stanowi przy tym oczywistą korzyść dla Spółki, o czym będzie mowa poniżej. Nie można również zapominać, że usługa wsparcia technicznego, obligatoryjnie stanowiąca element oferty, miała być świadczona wyłącznie w trakcie Mistrzostw. Przedsiębiorca nie miał więc wyboru – niezależnie od posiadanych osobistych kwalifikacji technicznych – i nie mógł z jej zamówienia zrezygnować. Nie niweczy uciążliwego charakteru warunków umownych podnoszona także przez Spółkę możliwość sprzedaży dekodерów na wolnym rynku przez przedsiębiorców po skończeniu Mistrzostw. Po pierwsze, jak wskazano powyżej, następcza konieczność podjęcia działań, by pozbyć się bezużytecznego już sprzętu sama w sobie stanowi pewną uciążliwość. Po drugie, zastanawiać może, że Spółka negując możliwość korzystania przez przedsiębiorców będących osobami fizycznymi z własnych dekodерów, przeznaczonych dotychczas do użytku prywatnego, nie ma nic przeciwko ich dalszej odsprzedaży do bliżej nieokreślonego kręgu nabywców na wolnym rynku.

Wbrew twierdzeniom Spółki, Prezes Urzędu nie czyni zarzutu ze stosowania przez Spółkę powszechnie przyjętych przez operatorów cyfrowych platform satelitarnych zasad działania w postaci oferowania narzędzia pozwalającego na niezakłócony odbiór kodowanego sygnału telewizyjnego. Oczywistym jest dla Prezesa Urzędu, że telewizja kodowana wymaga posiadania sprzętu warunkowego dostępu umożliwiającego rozkodowanie obrazu. Przy czym, równie oczywistym jest pozostawienie wyboru przedsiębiorcom wśród dostępnych (i legalnych) możliwości technicznych sposobu rozkodowania obrazu. Wybór modułu CAM przy obecności na rynku dekodерów multifunkcyjnych, czy też stworzenie oferty typu pre-paid mogły stanowić alternatywę wobec obowiązku zakupu ściśle określonych modeli dekodерów. Zarówno moduł CAM, jak i usługa pre-paid była obecna w ofercie Polsatu Cyfrowego skierowanego do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej,

czyli abonentów Spółki. Prowadzi to do wniosku, że wybór rozwiązania technicznego związanego z ofertą Euro 2008 podporządkowany był interesom Spółki, ograniczając możliwość zakupu sprzętu warunkowego dostępu do zaproponowanego przez Spółkę oraz obligatoryjnie usługi technicznej – niezależnie od oceny jej przydatności przez danego kontrahenta Spółki.

Wskazując powyżej na uciążliwość warunków związanych ze sprzedażą praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008, pośrednio nawiązano już do ostatniej z przesłanek decydujących o praktyce z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy, tj. **nieuzasadnionych korzyściach**, które dominant odniósł lub mógł odnieść na skutek stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Jak już zostało podniesione, dla stwierdzenia praktyki, przedmiotowe korzyści nie muszą w rzeczywistości wystąpić, wystarczy potencjalna możliwość ich uzyskania. Osiągnięcie korzyści powinno pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umów²². Następnie, korzyści powinny być nieuzasadnione, tj. osiągnięte na skutek wykorzystania pozycji dominującej, kosztem kontrahenta, a więc których osiągnięcie w innych okolicznościach byłoby wątpliwe i nieusprawiedliwione. Przy czym, pojęcie korzyści nie należy ograniczać tylko i wyłącznie do przysporzenia majątkowego, pojmowane jest bowiem w doktrynie i orzecznictwie szeroko jako *ogół dóbr i interesów oraz pozytywnych następstw mieszczących się w kategorii związku przyczynowego i gospodarczego*²³. Korzyści mogą więc dotyczyć także kwestii niematerialnych/niewymiernych, np. pozyskanie nowej klienteli itp.²⁴

Oczywista korzyść, jaką odniósł Cyfrowy Polsat na skutek narzucenia uciążliwych warunków umów ma charakter majątkowy i związana z jest pobieraniem opłat za sprzedaż dekodatorów oraz usługi wsparcia technicznego. Były to kwoty, które Cyfrowy Polsat uzyskał dodatkowo, obok wynagrodzenia, jakie otrzymał od Telewizji Polsat z tytułu sprzedaży w jej imieniu praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 (§ 4 umowy z dnia 8 maja 2008 r.). Na skutek jednorazowej akcji promocyjnej związanej z Euro 2008 Spółka uzyskała wpływy finansowe, których w przypadku wyboru innej formuły sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008 mogłaby nie osiągnąć. Ponownie w tym miejscu należy podkreślić, iż zarówno sprzęt, jak i usługę kontrahenci mogli wykorzystać jedynie przez czas trwania omawianych rozgrywek piłkarskich. Osiągnięcie tej korzyści finansowej

²² wyrok SN z dnia 5 stycznia 2007 r., sygn. III SK 17/06.

²³ tak: SN w wyroku z dnia 27 maja 1998 r., sygn. I CKN 702/97 za red. T. Skoczny, *op.cit.*, s. 697

²⁴ wyrok Sądu Antymonopolowego dnia 26 stycznia 2005 r., sygn. XVII Ama 89/03.

było naturalną konsekwencją narzucenia kontrahentom określonych warunków umownych. Przy czym, jak już zostało wskazane, w warunkach konkurencyjnych na rynku właściwym wątpliwe jest, by Spółka mogła uzyskać podobne wpływy. Można bowiem przyjąć, iż wówczas przedsiębiorcy mogliby mieć inną alternatywę i nie musieli kupować sprzętu i usługi. Następnie, jako potencjalną korzyść można wskazać złożoną przez Cyfrowy Polsat propozycję wykorzystania dekodерów po Euro 2008, tj. zawarcia umowy abonamentowej ze Spółką jako osoba fizyczna. Tym samym strona podjęła działania zmierzające do przysporzenia nowych klientów, a przynajmniej taką możliwość sobie stworzyła. Zdecydowanie łatwiej jest bowiem podjąć kontrahentowi taką decyzję, w sytuacji w której posiada on już sprzęt warunkowego dostępu, który przy odbiorze innej platformy cyfrowej nie może być wykorzystany. Posługując się więc akcją promocyjną związaną z Euro 2008, Spółka podjęła działania zmierzające do uzyskania przewagi nad konkurentami, których w sytuacji braku wyłączności na sprzedaż praw do publicznego odtwarzania relacji z Euro 2008, nie mogła by dokonać. W świetle powyższego, nie można się zatem zgodzić z twierdzeniem Spółki, że Cyfrowy Polsat *nie mógł osiągnąć jakichkolwiek korzyści kosztem kontrahentów, skoro mogli oni zarejestrować dekodery na osoby fizyczne i odbierać za ich pomocą programy FTA lub też mogli je sprzedać dekodery na rynku wtórnym*²⁵. Konieczność podjęcia działań celem pozbycia się niemożliwego do użycia sprzętu trudno traktować jako korzyść dla przedsiębiorców, w szczególności, gdy jedną z opcji jego zagospodarowania - jak już wskazano - stanowiła możliwość podpisania umowy z Cyfrowym Polsatem. Natomiast kwestia odbioru programów FTA za pomocą dekodera pozostaje niejasna, gdyż z pkt 7 *Zasad sprzedaży dekodерów...* wynika, że po skończeniu Mistrzostw, tj. dniu 29 czerwca 2008 r., *dekoder nie będzie umożliwiał odbioru żadnych programów, w tym ogólnodostępnych*. Wyjaśnienie tej kwestii ma jednak drugorzędne znaczenie dla sprawy. Trudno uznać za korzyść dla kontrahentów Spółki możliwość oglądania programów ogólnodostępnych za pomocą dekodera, który służy przecież do odbioru zakodowanych programów. Następnie, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Spółki, iż na skutek narzucenia uciążliwych warunków umów konkurencyjność jej kontrahentów nie tylko nie osłabła, ale uległa zwiększeniu. Spółka źródeł tego upatruje w celu, jakiemu miała służyć zawarta umowa, tj. niezakłóconemu publicznemu odtwarzaniu relacji z Euro 2008. Mając na uwadze nawet wskazany przez Spółkę cel umowy, Prezes Urzędu stoi na stanowisku, iż korzyści, jakie odniosła Spółka są niewspółmiernie wyższe w stosunku do rzekomych korzyści jej kontrahentów, którzy

²⁵ s. 13 pisma strony z dnia 30 czerwca 2009 r.

przecież jako profesjonalści mogli posiadać wystarczające środki do zapewnienia niezakłóconego odtwarzania relacji z Euro 2008 we własnym zakresie i powinni posiadać swobodę wyboru w zakresie sprzętu pozwalającego na odtwarzanie relacji z Euro 2008, której Spółka - poprzez narzucenie takich, a nie innych, warunków umów - ich pozbawiła. Powyższe prowadzi do uznania, że Cyfrowy Polsat poprzez przygotowanie oferty związanej z Euro 2008 we ww. postaci, mógł uzyskać nieuzasadnione korzyści kosztem swych kontrahentów oraz konkurentów.

Podsumowując, w ocenie Prezesa Urzędu wystąpienie każdej z przesłanek składających się na praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 6, tj. narzucania warunków umów, ich uciążliwego charakteru oraz uzyskania z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści, zostało uprawdopodobnione.

Zobowiązanie

W toku niniejszego postępowania Spółka złożyła wniosek o wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w trybie art. 12 ustawy. Na podstawie analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz ustalonego w jej następstwie stanu faktycznego oraz po zbadaniu przesłanek wskazanych w ww. przepisie prawa, Prezes Urzędu doszedł do przekonania, iż wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy jest zasadne. Treść zaproponowanego przez Spółkę obowiązania po uzgodnieniu z Prezesem Urzędu została więc uwzględniona w sentencji niniejszej Decyzji.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 Prezes Urzędu może zobowiązać przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom, w tym przypadku wynikającym z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy. Mając to na uwadze, Spółka zobowiązała się przede wszystkim do bezpośredniego usunięcia skutków uprawdopodobnionej praktyki, tj. odkupienia dekodera oraz zwrotu kosztów usługi wsparcia technicznego.

W niniejszym postępowaniu Prezes Urzędu przyjął, iż rynek właściwy należy rozpatrywać także w ujęciu czasowym. Konsekwencją tego jest, że uprawdopodobniona praktyka występowała w określonej przestrzeni czasowej. Oznacza to, iż wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy jest w takim stanie rzeczy możliwe. Czasowy wymiar rynku właściwego, a w konsekwencji i uprawdopodobnionej praktyki nie oznacza, że jej skutki wciąż nie występują na rynku. Przeciwnie, na skutek narzuconych przez Spółkę warunków umów, przedsiębiorcy są wciąż w posiadaniu dekodatorów, których użycie w ramach

prowadzonej działalności gospodarczej nie jest możliwe. Dlatego też odkupienie tych dekoderek przez Cyfrowy Polsat S.A. należy uznać za działanie usuwające skutki stosowania uprawdopodobnionej praktyki. Przy czym należy zaznaczyć, iż odkupienie dekoderek nie dotyczy będzie przypadków, gdy przedsiębiorca przerejestrował dekoderek na osobę fizyczną i korzysta z oferty programowej Cyfrowego Polsatu jako jego abonent, tj. osoba fizyczna nieprowadzącą działalności gospodarczej. Tej sytuacji - z przyczyn oczywistych – oferta odkupienia dekoderek przez Spółkę dotyczyć nie może. Dekoderek pozostaje bowiem w użyciu. To samo dotyczy przypadków, w których przedsiębiorca dokonał sprzedaży dekodera i nie jest już jego właścicielem.

Prezes Urzędu uznał także, iż obowiązek zakupu usługi wsparcia technicznego stanowił uciążliwe warunki, które przyniosły Spółce nieuzasadnione korzyści. Zobowiązanie się Cyfrowego Polsatu do zwrotu opłaty za narzuconą usługę stanowi więc, w ocenie Prezesa Urzędu, także usunięcie skutków praktyki ograniczającej konkurencję. Przy czym, w przypadku zwrotu kosztów zakupu dekoderek oczywistym jest, iż działanie Spółki powinno objąć tylko tych przedsiębiorców, którzy wyrażą wolę odsprzedaży dekoderek. Zgodnie bowiem z ustaleniami dokonanymi przez Spółkę podczas zorganizowanej w czerwcu 2009 akcji informacyjnej nie wszyscy przedsiębiorcy są zainteresowani ofertą Spółki, np. z powodu sprzedaży dekoderek na wolnym rynku bądź też przerejestrowania ich na osoby fizyczne. W odniesieniu natomiast do zwrotu opłaty za usługę wsparcia technicznego, zwrot kosztów tej usługi powinien obejmować wszystkich przedsiębiorców, którym w ramach uprawdopodobnienia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zostały one narzucone niezależnie od okoliczności, czy posiadają dany dekoderek czy go już sprzedali.

Stąd też za zasadne należy uznać dwojaki rodzaj czynności Spółki wskazany w treści zobowiązania. Spółka odkupi od przedsiębiorców dekodery, pod warunkiem że wyrażą oni w określonym terminie zainteresowanie taką ofertą i nadal posiadają dekodery, które nie są użytkowane w związku z przerejestrowaniem ich na osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej oraz przekażą aktualny numer konta bankowego. Zobowiązanie do zwrotu kosztów usługi wsparcia technicznego, będzie natomiast obejmować wszystkich przedsiębiorców, którzy nabyli tę usługę, bez żadnych dodatkowych warunków, poza koniecznością podania w wymaganym terminie aktualnego numeru konta bankowego.

Przy okazji podejmowania działań zmierzających do usunięcia skutków uprawdopodobnionej praktyki, istotne jest wskazanie, że do stwierdzenia wykonania

zobowiązania określonego w decyzji wydanej na podstawie art. 12 ustawy, konieczne jest, aby całość zobowiązań została wykonana²⁶. Dla wydania przedmiotowej decyzji i oceny jej skuteczności nie ma więc znaczenia okoliczność, iż część działań mających na celu wykonanie zobowiązania jest w trakcie realizacji bądź jest w trakcie przygotowań. Spółka informowała o tym Prezesa Urzędu w toku postępowania²⁷. Nie zmienia to jednak faktu, że zobowiązanie jako takie nie zostało w całości wykonane, a tym samym zobowiązanie Spółki do podjęcia działań określonych w pkt I. 1-4 sentencji Decyzji jest uzasadnione.

Akceptując wniosek o wydanie Decyzji na podstawie art. 12 ustawy, Prezes Urzędu uznał, iż w niniejszej sprawie niewystarczające byłoby poprzestanie na zobowiązaniu do działań zmierzających jedynie do usunięcia skutków uprawdopodobnionej praktyki. Działając w interesie publicznym, Prezes Urzędu zobligowany jest także do kreowania określonych zachowań uczestników rynku, mając na uwadze ochronę konkurencji jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. W związku z tym, decyzje wydawane przez Prezesa Urzędu pełnią dwojaką rolę. Po pierwsze, stanowią rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie w odniesieniu do stosowania danej praktyki przez konkretnego przedsiębiorcę/przedsiębiorców (tzw. potrójna konkretność decyzji), ale jednocześnie stanowią istotną informację dla innych uczestników rynku w przedmiocie, jakie potencjalnie zachowania mogą zostać uznane (bądź nie) za przejaw praktyki ograniczającej konkurencję. Orzecznictwo Prezesa Urzędu wpływa zatem na kształtowanie postaw rynkowych przedsiębiorców, w czym także realizuje się cel publiczny, który wskazuje ustawa. Mając to na uwadze, za trafne należy uznać zaproponowane przez Spółkę zobowiązanie do niepodejmowania w przyszłości działań noszących znamiona omawianej praktyki. Zobowiązanie w zaproponowanym kształcie (uzgodnionym z Prezesem Urzędu) dotyczy istoty uprawdopodobnionej praktyki i sprowadza się do nieuzależniania sprzedaży praw do publicznego odtwarzania relacji z licencjonowanymi imprez sportowych od nabycia od Polsatu Cyfrowego S.A. przez przedsiębiorców sprzętu służącego do odbioru tych relacji (oraz kupna usług związanych z obsługą tego sprzętu) lub uzyskania przez przedsiębiorców tego sprzętu od Polsatu Cyfrowego S.A. na innej podstawie prawnej. Nie stanowi zatem samo w sobie ograniczenia działalności Spółki, lecz jedynie wyeliminowanie przyjmowania w przyszłości podobnego, jak w przypadku relacji z Euro 2008, modelu dystrybucji praw licencyjnych, któremu towarzyszyłby obligatoryjnie warunek w postaci konieczności zakupu

²⁶ por. wyrok SOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r., sygn. akt XVII Ama 53/06.

²⁷ s. 5 pisma Spółki z dnia 30 czerwca 2009 r., k. 369.

sprzętu warunkowego dostępu czy dodatkowej usługi. Nie oznacza to *a contrario*, iż Spółka dysponując w przyszłości upoważnieniem do sprzedaży praw licencyjnych do danej imprezy sportowej nie będzie mogła prowadzić sprzedaży sprzętu warunkowego dostępu (dekoder /moduł CAM), czy też tworzyć innych wyjątkowych promocji (np. usługa pre-paid). Przedmiotowe zobowiązanie nie wyłącza takiej możliwości. Wyklucza natomiast możliwość łącznego konstruowania takiej oferty, tj. sprzedaży praw licencyjnych i – obligatoryjnie - innych produktów/usług. Dotyczy zatem samej istoty praktyki, która w toku niniejszego postępowania antymonopolowego została zanegowana przez Prezesa Urzędu. Przedsiębiorcy powinni mieć więc zapewnioną swobodę w zakresie wyboru i zakupu sprzętu do odbioru płatnych telewizji – przy założeniu podejmowania przez nich legalnych działań. Ta ostatnia kwestia pozostaje jednak poza kognicją prawa antymonopolowego, i na podstawie odrębnych przepisów może być oceniana²⁸.

Należy także zauważyć, iż przyjęcie w niniejszej decyzji zobowiązania na przyszłość ma także znaczenie dla innych uczestników rynku. Jak w decyzji zostało wskazane, transmisje sportowe są przedmiotem szczególnego zainteresowania nadawców telewizyjnych, w tym w szczególności płatnych telewizji, do których dostęp podlega warunkowemu ograniczeniu. Tym samym, przedmiotowe zobowiązanie należy traktować w kategoriach szerszych, jako próbę kreowania pozytywnych zachowań na rynku wyjątkowych relacji sportowych.

Prezes Urzędu korzystając z dyspozycji zawartej w art. 12 ust. 2 ustawy zdecydował o wyznaczeniu Spółce terminów wykonania zobowiązań, o których mowa w pkt I sentencji Decyzji. Wskazane terminy są, w ocenie Prezesa Urzędu, odpowiednie w stosunku do działań, jakie Spółka ma podjąć i pozwolą na ich skuteczną realizację.

Prezes Urzędu działając na podstawie art. 12 ust. 3 uokik nałożył także na Cyfrowy Polsat obowiązek złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętych przez Spółkę zobowiązań. W przypadku obowiązku wskazanego w pkt II.1 sentencji niniejszej Decyzji Prezes Urzędu określił termin oraz zakres informacji, na podstawie których możliwe będzie zweryfikowanie wykonania zobowiązań przez Spółkę, tj. wskazanie m.in. liczby przedsiębiorców, którym zwrócono koszty usługi wsparcia technicznego oraz od których odkupiono dekodery, jak i zestaw kosztów, jakie z tego tytułu Spółka poniosła. W zakresie obowiązku dotyczącego zobowiązania na przyszłość (pkt II.2 sentencji Decyzji) Prezes Urzędu za zasadne uznał otrzymanie warunków sprzedaży praw do publicznego odtwarzania

²⁸ np. w oparciu o przepisy ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną lub polegających na dostępie warunkowym (Dz. U. z 2002 r. Nr 126, poz. 1068).

relacji z trzech kolejnych licencjonowanych imprez sportowych. Pozwoli to, zdaniem Prezesa Urzędu, na skuteczne sprawdzenie, czy Cyfrowy Polsat faktycznie stosuje się do nałożonego niniejszą Decyzją obowiązku niestosowania uprawdopodobnionej w toku przedmiotowego postępowania antymonopolowej praktyki. Tym samym nałożenie ww. obowiązków sprawozdawczych należy uznać za konieczne i uzasadnione z uwagi na specyfikę decyzji wydawanej w trybie art. 12 uokik.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy w zw. z art. 479 (28) k.p.c. - za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej Decyzji.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

Otrzymuje:

Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie
reprezentowana przez:
prof. Marka Wierzbowskiego
dr Katarzynę Karasiewicz
Prof. Marek Wierzbowski - Radcowie prawni
Spółka partnerska
ul. Mokotowska 15 A lok. 17
00-640 Warszawa