

## Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie porozumienia o ustaleniu minimalnej ceny sprzedaży praw dostępu do transmisji telewizyjnych w systemie *pay-per-view*

Dnia 21 sierpnia 2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję, w której uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz zawarty w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>1</sup>, działanie dwunastu przedsiębiorców działających na rynku telewizyjnym.

Porozumienie, którego dotyczy decyzja, polegało na ustaleniu stosowanej przez każdego z uczestników porozumienia minimalnej ceny sprzedaży odbiorcom dostępu – w systemie *Pay-Per-View* (dalej: PPV) – do transmisji telewizyjnych „na żywo” z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 r. Usługa PPV (inaczej: *near VOD*) została przez organ zdefiniowana jako płatna usługa udostępniania treści multimedialnych dostarczanych najczęściej za pośrednictwem cyfrowej telewizji.

Uczestnikami porozumienia byli: Sportfive sp. z o.o.; Cyfrowy Polsat S.A.; Multimedia Polska S.A. oraz dziewięciu innych przedsiębiorców działających na lokalnych rynkach płatnej telewizji (Toya sp. z o.o., „Astra-net” Astra Group sp. z o.o. S.K.A., Zakład Usług Antenowych „Antserwis” Henryk Czajkowski, Kazimierz Kociński, Olenia Kordylewicz sp.j., Telewizja Kablowa „Antserwis” Ewa Robowska i Ryszard Dymek sp.j., Vectra S.A., Inea S.A., Piotr Ziemniewicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Echostar Studio” Zakład Techniki Satelitarnej, „Tele 4” Piotr Ziemniewicz, SGT S.A., UPC Polska sp. z o.o.).

Porozumienie miało następujący przebieg. Sportfive, dysponent praw do transmisji, był podmiotem uprawnionym do zawarcia umowy w zakresie udzielenia licencji na transmisję w systemie PPV z dwóch meczów: 7 września 2012 r. z Czarnogórą oraz 11 września 2012 r. z Mołdawią. Pierwszym przedsiębiorcą, z którym Sportfive podpisał umowę był Cyfrowy Polsat. W dniu 3 września 2012 r. odbyło się spotkanie pomiędzy przedstawicielami obydwu podmiotów, na którym reprezentant Sportfive zwrócił się z prośbą o przygotowanie i przedstawienie przez Cyfrowy Polsat projektu umowy licencyjnej zawierającego wszystkie warunki współpracy. Powodem prośby był fakt, że przedsiębiorca ten posiadał już doświadczenie w zakresie świadczenia usługi PPV. 4 września 2012 r. Cyfrowy Polsat przesłał do Sportfive wiadomość w formie e-mail, do której załączony był projekt umowy. Treść §3 ust. 2 umowy brzmiała: „Strony ustalają, że cena sprzedaży Eventu w rozumieniu Meczu I lub Meczu II w ramach PPV w Cyfrowym Polsacie i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto”. Tego samego dnia Sportfive wysłało odpowiedź informującą, że zgadza się na powyższe warunki.

Umowy zawarte przez Sportfive z resztą operatorów opierały się na umowie zawartej z Cyfrowym Polsatem. W szczególności ważne jest, że wszystkie zawierały powyższy przepis § 3.

<sup>1</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331.

Zdaniem Prezesa UOKiK porozumienie trwało co najmniej od dnia 4 września 2012 r., kiedy to w umowie z Cyfrowym Polsatem pojawił się wspomniany zapis, aż do momentu transmisji drugiego meczu, to znaczy do 11 września 2012 r.

Postanowieniem z dnia 8 listopada 2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. poprzez zawarcie porozumienia na krajowym rynku obrotu prawami telewizyjnymi do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej, krajowym rynku usługi dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu oraz lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji. W niniejszej sprawie dwóch przedsiębiorców złożyło wnioski o odstąpienie od wymierzenia kary w trybie art. 109 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub ewentualnie obniżenie kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 2 ustawy. Jako pierwsze o złagodzenie kary ubiegało się Sportfive, złożyło wniosek 26 października 2012 r. Drugi wniosek został złożony 30 listopada 2012 r. przez Multimedia, jednego z operatorów, z którymi Sportfive podpisało umowę. Po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odstąpił od nałożenia kary wobec Sportfive, natomiast kara wobec Multimedia została obniżona o 30% jej początkowej wysokości.

Strony postępowania w pismach do organu przedstawiły swoje stanowiska dotyczące przedmiotowej sprawy. Argumenty przedsiębiorców zostały przedstawione w dziale IV uzasadnienia decyzji. Prezes UOKiK ustosunkował się do każdej z kwestii w części VI uzasadnienia. Niektóre kwestie podnoszone przez strony, jak i odniesienie się do nich Prezesa UOKiK zasługują na głębszą analizę.

Niektórzy przedsiębiorcy przedstawili na swoją obronę argument jakoby Sportfive miało nadużywać pozycji dominującej w procesie podpisywania umów z operatorami. UPC twierdzi, że nawiązanie relacji stanowiło efekt dyktatu ze strony Sportfive. SGT uważa natomiast, że umowy te należy potraktować jako umowy adhezyjne. Astra-net twierdzi, że cena minimalna była wynikiem arbitralnej decyzji Sportfive i nie podlegała negocjacji. Na brak faktycznych negocjacji zwraca również uwagę ZUA Antserwis oraz Toya. Strony wskazywały także uwagę na krótki czas na zawarcie umowy, przez co nie mogły zapoznać się szczegółowo z jej zapisami (Inea, Vectra). Zdaniem Prezesa UOKiK pogląd przedstawiony przez przedsiębiorców nie zasługiwał na aprobatę. Organ przywołał fakt, który podnosili sami przedsiębiorcy, to znaczy, że umowa transmisji w systemie PPV nie była istotna pod względem ekonomicznym dla stron, a jej brak nie spowodowałby odczuwalnych, negatywnych skutków. Dodatkowo podniesiono, że z uwagi na zbliżające się terminy meczów, Sportfive nie mogło pozwolić sobie na taką taktykę negocjacyjną.

Organ odniósł się także negatywnie do wniosków dwóch przedsiębiorców, aby w sprawie wydana została decyzja zobowiązująca (UPC Polska, Inea). Prezes Urzędu, przytaczając odpowiedni wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów<sup>2</sup>, wskazał na uznaniowy charakter decyzji o zastosowaniu art. 12 u.o.k.i.k. Zwrócono także uwagę na ilość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, przez co decyzja taka nie przyczyniła się do ochrony konkurencji. Ze względu na ilość dowodów negatywnie odniesiono się również do dodatkowych wniosków dowodowych Cyfrowego Polsatu. W tym przypadku, organ powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Wyr. SOKiK z 21.01. 2011 r., sygn. akt: XVII AmA 115/10.

<sup>3</sup> Wyr. SN z dn. 20.03.1980 r., II URN 175/79. OSNCP 1980/10, poz. 200.

Organ nie podzielił również poglądu UPC Polska mówiącego, że umowy zawierane przez operatorów z dysponentem praw miały charakter umowy agencji. Pogląd ten był, zdaniem Prezesa Urzędu, osamotniony i spóźniony.

Definiując w niniejszej sprawie towar, organ uznał, że są nim prawa telewizyjne do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej. Należy zwrócić uwagę na to, że do kategorii praw telewizyjnych zaliczyć należy zarówno prawa do transmisji przeprowadzanych za pośrednictwem odbiorników telewizyjnych, jak i transmisje za pośrednictwem Internetu.

Prezes Urzędu wyróżnił trzy rynki właściwe, na które oddziaływało porozumienie. W wymiarze produktowym były to rynek usługi dostępu do płatnej telewizji, rynek transmisji z meczów, rynek usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu. Uznano również, że w wymiarze geograficznym rynek obrotu prawami telewizyjnymi do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej jest rynkiem krajowym, a rynki usług płatnej telewizji – rynkami lokalnymi.

Za inicjatora porozumienia organ uznał Cyfrowy Polsat. Dowodem obciążającym przedsiębiorcę był w szczególności projekt umowy przesłany 4 września 2012 r. do Sportfive.

W bardzo ciekawy sposób dokonano określenia charakteru przedmiotowego porozumienia. Organ, biorąc pod uwagę na fakt, że Sportfive i operatorzy, którzy zawarli z nim umowę, byli przedsiębiorcami działającymi na innych szczeblach obrotu, opisał porozumienia jako wertykalne. Wskazał jednak na bardzo istotny fakt wynikający z § 3 umowy licencyjnej. Z treści przepisu wynika, że przedsiębiorcy, podpisując umowę, wiedzieli jak zachowają się, jaką cenę minimalną ustalą ich konkurenci. Mając równocześnie na uwadze, że jedynym podmiotem uprawnionym do oferowania licencji było Sportfive, wykazano, że porozumienie to miało de facto horyzontalny charakter. Porozumienie polegające na wymianie informacji dotyczących przede wszystkim planowanej wysokości cen odsprzedaży pomiędzy konkurentami za pośrednictwem producenta, którego istotną cechą jest brak bezpośredniej relacji między konkurentami, określa się mianem porozumienia *hub and spoke*.

Istotnym elementem decyzji są rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu dotyczące dwóch wniosków, złożonych przez Sportfive oraz Multimedia w trybie art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sportfive złożyło wniosek alternatywny (o odstąpieniu lub obniżeniu kary pieniężnej) 26 października 2012 r. Prezes Urzędu uznał, że przedsiębiorca spełnia przesłanki pozwalające na warunkowe odstąpienie od wymierzenia kary. Sportfive przedłożyło organowi dowody wystarczające do wydania decyzji. Pozwoliły one między innymi na ustalenie inicjatora porozumienia. Ciekawym aspektem rozstrzygnięcia o wniosku było ustalenie przez organ, że Sportfive nie było inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniało innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu (spełnienie przez niego przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 4). Prezes Urzędu uznał w uzasadnieniu decyzji, że „jako nakłanianie do uczestnictwa w porozumieniu nie może być uznany w okolicznościach sprawy fakt, że Sportfive przesyłał pozostałym uczestnikom porozumienia wzór umowy przygotowany przez Cyfrowy Polsat”. Biorąc równocześnie pod uwagę fakt, że przedsiębiorca współpracował z organem w trakcie postępowania oraz to, że zaprzestał uczestnictwa w nim nie później niż w chwili poinformowania Prezesa Urzędu o porozumieniu lub przedstawieniu odpowiednich dowodów, Prezes Urzędu zdecydował o odstąpieniu od nałożenia kary na Sportfive.

Dnia 30 listopada 2012 r., Multimedia, jako drugi podmiot, złożyła wniosek alternatywny na ręce Prezesa Urzędu. Z uwagi na moment złożenia wniosku oraz miejsce w kolejce złożonych wniosków, przedsiębiorca ten mógł ubiegać się tylko o obniżenie kary pieniężnej na podstawie art. 109 ust. 2 ustawy. Przedsiębiorca, spełniając wszystkie ustawowe przesłanki art. 109 ust. 2, kwalifikował się do obniżenia kary pieniężnej. W szczególności Multimedia dostarczyła „dowód, który w istotny sposób przyczynił się do wydania decyzji”. Multimedia opisała sposób funkcjonowania porozumienia oraz okoliczności jego zawarcia. Prezes Urzędu ochrony konkurencji i konsumentów dokonał obniżenia kary pieniężnej o 30% ustalonej początkowo sankcji.

Decyzja nie jest prawomocna. Odwołanie od niej złożyli następujący przedsiębiorcy: Cyfrowy Polsat S.A.; Toya sp. z o.o.; „Astra-net” Astra Group sp. z o.o.; Zakład Usług Antenowych „Antserwis” Henryk Czajkowski; Telewizja Kablowa „Antserwis” Ewa Robowska i Ryszard Dymek sp.j.; Vectra S.A.; „Tele 4” Piotr Ziemniewicz; UPC Polska sp. z o.o.

Do dnia 18 października pisma te nie zostały jeszcze skierowane do sądu.

**Tomasz Krzyżewski**

Student IV r. prawa na WPiA UW