



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY**

Warszawa, 9 sierpnia 2024 r.

DOK-3.071.58.2024.EWK

**Pan Andrzej Wyrobiec
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Kultury
i Dziedzictwa Narodowego**

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 30 lipca 2024 r. (znak: **BM-WP.053.229.2024.WB**), które wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: „Prezes Urzędu” lub Prezes „UOKiK”) w dniu 31 lipca 2024 r., w którym Pan Minister zwraca się z prośbą o przekazanie wkładu do odpowiedzi na interpelację nr 2979, złożoną przez Pana Posła Krzysztofa Szczuckiego w sprawie potencjalnego nadużywania pozycji dominującej przez nadawców programów telewizyjnych na krajowym rynku telekomunikacyjnym, niniejszym przedstawiam następujące stanowisko.

Na wstępie pragnę podkreślić, że Prezes Urzędu **przeciwdziała praktykom ograniczającym konkurencję** na gruncie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz.U. z 2024 r., poz. 594 ze zm., zwanej dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” lub „Ustawą”). Warunkiem podjęcia działań przez Prezesa Urzędu jest **naruszenie interesu publicznego**, o którym mowa w art. 1 ust. 1 Ustawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy działania przedsiębiorcy godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, zaburzając jego prawidłowe funkcjonowanie.

Odnosząc się do kwestii poruszonych w nadesłanej interpelacji wskazuję, że aby stwierdzić czy praktyka polegająca na stosowaniu danego systemu rabatowego stanowi nadużycie pozycji dominującej, organ antymonopolowy musi ustalić w pierwszej kolejności, czy w konkretnej sytuacji dany nadawca programów telewizyjnych ma **status przedsiębiorcy dominującego**. Podkreślić przy tym należy, że organ antymonopolowy ocenia stan faktyczny wyłącznie w konkretnej sprawie (tj. *ad casum*) pod kątem występowania antykonkurencyjnej praktyki, sprawdzając jednocześnie zaistnienie wszystkich przesłanek uzasadniających podjęcie działań na gruncie przepisów Ustawy.

Niemniej jednak wyjaśnienia wymaga, że zgodnie z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców**. Zakaz nadużywania pozycji dominującej dotyczy wyłącznie działań przedsiębiorców, którzy zajmują na rynku właściwym pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 Ustawy. Przez pozycję dominującą, zgodnie z ww. przepisem, rozumie się taką pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Ustawa wprowadza domniemanie, zgodnie z którym przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Powyższe oznacza, że Prezes Urzędu posiada kompetencje do podejmowania interwencji, w przypadku takich działań przedsiębiorcy, zajmującego pozycję dominującą, na rynku właściwym, które można zakwalifikować jako nadużywanie posiadanej siły rynkowej. Innymi słowy, samo posiadanie pozycji dominującej nie jest zakazane przez prawo ochrony konkurencji - zakazane są natomiast zachowania stanowiące jej nadużycie.

W celu ustalenia pozycji danego przedsiębiorcy konieczne jest uprzednie określenie rynku właściwego (m.in. w ujęciu produktowym i geograficznym). Przy czym, **rynek właściwy jest każdorazowo wyznaczany na potrzeby konkretnej sprawy**. W Zawiadomieniu Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów unijnego prawa konkurencji (Dz. Urz. UE z 22.2.2024 C/2024/1645) wskazano, że rynek właściwy należy zdefiniować każdorazowo na potrzeby indywidualnej sprawy¹. Co więcej, w przypadku gdy istnieją wcześniejsze decyzje Komisji dotyczące konkretnego rynku, Komisja może rozpocząć analizę od takich wcześniejszych decyzji i sprawdzić, czy definicja rynku właściwego zastosowana w tych wcześniejszych decyzjach może mieć zastosowanie do rozpatrywanej sprawy. Komisja nie jest jednak zobowiązana do stosowania definicji rynku właściwego ze swoich wcześniejszych decyzji w przyszłych sprawach.

Jeżeli chodzi o wskazywaną w interpelacji praktykę należy wskazać, że zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 3 Ustawy nadużywanie pozycji dominującej może polegać w szczególności na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

Oferowanie dogodniejszych warunków cenowych (np. udzielanie rabatów, obniżek, możliwość negocjacji lepszych stawek) kontrahentom dokonującym zakupu większych wolumenów towarów, a zatem generującym dla dostawcy większe przychody niż drobni kontrahenci, jest naturalną praktyką rynkową. Standardowe rabaty uzależnione od wielkości, wartości, ilości nabytego towaru nie będą co do zasady uznawane za sprzeczne z prawem ochrony konkurencji, jeżeli określane są na jednolitych zasadach dla poszczególnych grup odbiorców, co znajduje także potwierdzenie w orzecznictwie unijnym. **Rabaty ilościowe, których przyznanie zależy wyłącznie od wielkości zakupów dokonanych u dominanta zazwyczaj uważa się za praktykę niewywołującą skutku wykluczającego,**

¹ Zgodnie z pkt. 14 ww. Zawiadomienia definicja rynku opiera się na okolicznościach sprawy.

zakazanego przez art. 102 TFUE². Rabaty ilościowe powinny jednak odzwierciedlać zwiększoną efektywność i korzyści skali osiągnięte przez przedsiębiorstwo o pozycji dominującej³.

Dyskryminacja cenowa polega na stosowaniu zróżnicowanych cen wobec partnerów handlowych o podobnej pozycji rynkowej. Nierówność cen, przesądzająca o zakazanym charakterze praktyki, musi wynikać z przesłanek pozaekonomicznych. Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie *"stwarzanie sytuacji, w której cena produktu na rynku hurtowym uzależniona jest od czynników pozaekonomicznych i nie mających bezpośredniego związku z przedmiotem wymiany zagraża wolnej i nieskrępowanej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami nabywającymi produkt, co przyczynia się do gorszych efektów w ich rynkowych działaniach jak oferowanie odbiorcom produktów po wyższej cenie lub niższej jakości"*⁴. Warto wspomnieć, że dyskryminacja cenowa może dotyczyć wysokości cen finalnych oferowanych partnerom handlowym, a także innych elementów cen (np. rabatów, marż, upustów etc.).

Jak wynika z informacji posiadanych przez Prezesa Urzędu, **oferowanie większym operatorom korzystniejszych warunków cenowych może mieć uzasadnienie ekonomiczne** (co wykluczałoby uznanie ich za spełniających przesłanki wynikające z art. 9 ust. 2 pkt 3 Ustawy). Więksi dystrybutorzy programów telewizyjnych dysponują znaczną bazą abonencką. Z kolei utrata możliwości reemisji programów telewizyjnych u tych operatorów powodowałaby znaczne obniżenie zasięgu technicznego, a zatem oglądalności programów telewizyjnych, co w konsekwencji zmniejszyłoby przychody z reklam emitowanych w ramach programach telewizyjnych, które stanowią istotny przychód nadawców telewizyjnych. Może tłumaczyć to zatem oferowanie tym operatorom korzystniejszych warunków cenowych, bowiem dystrybucja w ramach ich bazy abonenckiej przekłada się na istotnie zwiększony poziom oglądalności.

Od rabatów ilościowych należy odróżnić rabaty lojalnościowe (za wyłączność), które zazwyczaj są uznawane za zakazane. Rabaty te są przyznawane w zamian za zaopatrywanie się w całości lub większości od podmiotu dominującego. Jest to, poza wyjątkowymi okolicznościami, uznawane za sprzeczne z celem niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym. Rabaty lojalnościowe nie opierają się na żadnym usprawiedliwiającym tę korzyść finansową świadczeniu gospodarczym, lecz mają na celu pozbawienie nabywcy możliwości wyboru źródła zaopatrzenia bądź zamknięcie lub ograniczenie innym producentom dostępu do rynku⁵.

Należy podkreślić, że istotne dla stwierdzenia antykonkurencyjnego charakteru danego systemu rabatowego jest zbadanie wpływu jaki on faktycznie wywołuje na rynek. Prezes Urzędu w decyzji⁶ z dnia 26 sierpnia 2010 r. (decyzja nr DOK - 8/2010) w sprawie przeciwko Wrigley Poland Sp. z o.o. wskazał: *„dokonując oceny niniejszej sprawy, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z postulowanym przez Komisję Europejską*

² Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016 r.).

³ Wyrok Trybunału z dnia 12.06.2014 r. w sprawie T-286/09 Intel Corp. przeciwko Komisji pkt. 75.

⁴ Wyr. SOKiK z 28.11.2008 r., XVII AMA 107/07.

⁵ Wyrok Trybunału z dnia 12.06.2014 r. w sprawie T-286/09 Intel Corp. przeciwko Komisji, pkt 77.

⁶ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 26 sierpnia 2010 r. (nr DOK - 8/2010) w sprawie przeciwko Wrigley Poland Sp. z o.o., pkt 136.

ekonomicznym podejściem (more economic approach) rabaty lojalnościowe stosowane przez przedsiębiorstwo posiadające na określonym rynku pozycję dominującą nie mogą być uznane jako per se antykonkurencyjne. Co więcej, niektórzy autorzy postulują, aby wobec rabatów lojalnościowych domniemywać, iż są one per se prokonkurencyjne, tak długo dopóki nie znajdą się nieodparte dowody na to, że konkretny rabat lojalnościowy, w konkretnej sytuacji rynkowej, jest zdolny wykluczyć z rynku również efektywnego konkurenta, ze szkodą dla dobrobytu finalnych konsumentów. **Ekonomiczne podejście wymaga w związku z powyższym zbadania faktycznych skutków, jakie tego rodzaju rabaty wywołują na rynku. Innymi słowy, decydująca dla stwierdzenia praktyki jest nie forma stosowanych rabatów, ale ich efekty rynkowe**". W niniejszej sprawie zarzuty stawiane programom rabatowym opierały się na podejrzeniu dyskryminacji kontrahentów, a także na stosowaniu zakazanych rabatów lojalnościowych.

Niezależnie od powyższych uwag, pragnę wskazać, że Prezes Urzędu prowadzi działania dotyczące rynków dystrybucji programów telewizyjnych oraz monitoruje zachowania nadawców i operatorów. W latach 2019 - 2021 Prezes UOKiK prowadził dwa postępowania wyjaśniające, dotyczące m.in. przedmiotowego rynku, a mianowicie:

- (i) postępowanie wyjaśniające wszczęte w dniu 17 lipca 2019 r. mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością przedsiębiorców dotyczącą obrotu treściami audiowizualnymi rozpowszechnianymi za pośrednictwem telewizji, w szczególności dotyczącą tworzenia, zestawiania, nadawania, rozpowszechniania i rozprowadzania programów telewizyjnych mogło dojść do naruszenia przepisów Ustawy, uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym ustalenie, czy sprawa ma charakter antymonopolowy (sygn.: DOK-2.400.5.2019) oraz
- (ii) postępowanie wyjaśniające wszczęte w dniu 17 września 2020 r. mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością przedsiębiorców dotyczącą obrotu treściami audiowizualnymi w zakresie tworzenia, zestawiania, nadawania, rozpowszechniania lub rozprowadzania programów telewizyjnych w sposób łączny, mogło dojść do naruszenia przepisów Ustawy, uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym ustalenie, czy sprawa ma charakter antymonopolowy (sygn.: DOK-2.400.6.2020).

Przeprowadzone postępowania wyjaśniające dostarczyły podstaw do wszczęcia następujących postępowań:

- (i) postępowania antymonopolowego w sprawie naużywania przez Telewizję Polsat sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie pozycji dominującej na krajowym rynku hurtowej dystrybucji programów telewizyjnych nadawanych przez Telewizję Polsat sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i innych przedsiębiorców wchodzących w skład grupy kapitałowej kontrolowanej przez Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt. DOK-2.411.1.2021) oraz
- (ii) postępowania antymonopolowego w sprawie nadużywania przez: (i) Discovery Communications Europe Limited z siedzibą w Londynie (Wielka Brytania), (ii) Eurosport SAS z siedzibą w Issy-Les-Moulineaux (Francja), (iii) Discovery Communications Benelux B.V. z siedzibą w Amsterdamie (Holandia), (iv) Discovery Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, pozycji dominującej na

krajowym rynku hurtowej dystrybucji programów telewizyjnych nadawanych przez Discovery Communications Benelux B.V. z siedzibą w Amsterdamie (Holandia) oraz Eurosport SAS z siedzibą w Issy-Les-Moulineaux (Francja), (sygn. akt. DOK-2.411.2.2021).

Wszczęte postępowania dotyczą nadużywania pozycji dominującej poprzez oferowanie operatorom płatnej telewizji programów telewizyjnych w pakiecie obejmującym 28 programów telewizyjnych - w przypadku Telewizji Polsat sp. z o.o. oraz w pakietach obejmujących co najmniej 6 programów telewizyjnych - w przypadku spółek z Grupy Discovery, przy jednoczesnym nakładaniu na operatorów obowiązku rozprowadzania programów telewizyjnych w określonych przez ww. nadawców pakietach tych operatorów, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 Ustawy oraz art. 102 TFUE. W ramach postępowań badana jest kwestia definicji rynku właściwego i siły rynkowej nadawców. Postępowania są w toku.

Pragnę podkreślić, że w myśl art. 86 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów każdy może zgłosić Prezesowi Urzędu na piśmie zawiadomienie dotyczące uprawdopodobnionego podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję wraz z uzasadnieniem.

Wyrażam nadzieję, że poniższe informacje okażą się przydatne, a w razie wątpliwości, uprzejmie proszę o kontakt.

Z poważaniem,
Tomasz Chróstny
Prezes
Urzędu Ochrony Konkurencji i
Konsumentów

/podpisano elektronicznie/