

Sygn. akt XVII AmA 154/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2010 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Maria Witkowska

Protokolant: Łukasz Wychowaniec

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2010 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) w W. oraz (...)Sp. z o.o. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) w W. oraz (...)Sp. z o.o. w W.

od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2006 r. Nr (...)

1. zmienia pkt. II zaskarżonej Decyzji w ten sposób, że zmniejsza wysokość kary pieniężnej do kwoty 221 999,37 zł (dwieście dwadzieścia jeden tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych trzydzieści siedem groszy),
2. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) w W. kwotę 635 złotych (sześćset trzydzieści pięć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO Maria Witkowska

Sygn. akt XVII AmA 154/09

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 maja 2006 r. Nr (...)pozwany – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- 1) uznał działanie (...) z siedzibą w W. oraz (...)Sp. z o.o. z siedzibą w W., polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, poprzez zagwarantowanie (...)Sp. z o.o. prawa pierwszeństwa do uzyskania wyłącznej licencji na wykonywanie praw do transmisji telewizyjnych meczów piłki nożnej w lidze polskiej na krajowym rynku obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów piłki nożnej w lidze polskiej, za porozumienie ograniczające konkurencję i stwierdził zaniechanie jego stosowania z dniem 2 lutego 2005 r.
- 2) nałożył na (...)z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 443 998,73 zł,
- 3) nałożył na (...)Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 7 368 712,05 zł,
- 4) zobowiązał (...) z siedzibą w W. do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania antymonopolowego w kwocie 12 932 zł,

5) zobowiązał (...)Sp. z o.o. z siedzibą w W. do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania antymonopolowego w kwocie 12 932 zł.

Prezes UOKiK zaznaczył, że postępowanie w niniejszej sprawie było zasadne i konieczne wobec potrzeby ochrony interesu publicznego.

Natomiast w związku z tym, iż działania przedsiębiorców stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję ujawniają się na rynku właściwym, wyznaczył rynek właściwy produktowo na potrzeby niniejszego postępowania i określił go jako krajowy rynek obrotu prawami do transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej.

W uzasadnieniu przedmiotowej Decyzji pozwany wskazał, iż przedsiębiorcy: (...) i (...) Sp. z o.o. zawarli porozumienie ograniczające konkurencję, zdefiniowane w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W opinii Prezesa Urzędu praktyka będąca przejawem zakazanego porozumienia wyraża się w przepisie art. 5 umowy z dnia 27 lipca 2000r. zawartej między tymi przedsiębiorcami, który „nieodwołalnie przyznaje (...)prawa pierwszeństwa do uzyskania wyłącznej licencji na wykonywanie Praw w sezonach 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009”.

Zdaniem pozwanego poinformowanie potencjalnych oferentów uczestniczących w przetargu na prawa do transmisji meczów ligowych w sezonach 2005/2006 do 2007/2008 o przysługującym (...) szczególnym prawie złożenia oferty (tj. prawa pierwokupu) było wyrazem woli wykonania przez strony zapisu art. 5 umowy.

Prezes Urzędu stwierdził zatem, iż do wykazania istnienia porozumienia wystarczy przedstawienie treści wymienionego art. 5 umowy z 27 lipca 2000r. oraz informacji zawartej w zaproszeniu do przetargu na prawa audiowizualne z dnia 15 listopada 2004r.

Prezes Urzędu podniósł, iż poza sporem jest, że samo przyznanie prawa pierwokupu na prawa do transmisji stanowi uprzywilejowanie (...)względem konkurentów zainteresowanych nabyciem tych praw.

Zauważył też, iż sam antykonkurencyjny cel wskazanego zapisu nie ulega wątpliwości, albowiem na mocy porozumienia (...) zwolniony został z konieczności podejmowania rywalizacji na rynku na takich samych zasadach jak jego konkurenci.

Zdaniem pozwanego przedmiotowe porozumienie wywołało także skutek w postaci ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. Skutkiem tym, w mniemaniu organu antymonopolowego, była rezygnacja (...)z uczestnictwa w przetargu, której bezpośrednim powodem było istnienie zapisu umownego uprzywilejowującego (...) w ubieganiu się o prawa, którymi (...)był zainteresowany.

Prezes Urzędu wyraził pogląd, iż dla stwierdzenia praktyki nie ma znaczenia fakt, że w ramach ogłoszonego przez (...) przetargu do nabycia był szereg licencji o różnym zakresie praw wyłącznych. Stwierdził przy tym, że wszystkie pakiety, którymi (...) był zainteresowany nabył w toku przetargu i mógłby w oparciu o przyznane prawo pierwszeństwa nabyć na uprzywilejowanych warunkach gdyby któraś z ofert jego konkurentów była korzystniejsza od pierwotnej propozycji Spółki.

Prezes UOKiK podniósł, iż uprzywilejowanie jednego z podmiotów uczestniczących w procedurze przetargowej, która ze swego założenia ma wyłonić najlepszego oferenta, prowadzi w gruncie rzeczy do zaprzeczenia sensu stosowania tej instytucji, ponieważ jeden z uczestników przetargu staje się de facto dysponentem praw mających być przedmiotem obrotu. Jak podał Prezes Urzędu jest to sytuacja wysoce naganna z punktu widzenia wolności obrotu i zapewnienia swobodnej konkurencji i jako taka wymaga zdecydowanej interwencji organu antymonopolowego.

Pozwany nadmienił nadto, że dla zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest wymagane stwierdzenie bezprawności działania wykazywanej na podstawie innych niż ustawa przepisów. Stąd nie ma znaczenia, że na gruncie prawa polskiego prawo pierwokupu jest dopuszczalne.

Pozwany wskazał też, iż wobec tego, że przedmiotowa praktyka zdefiniowana została w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, a jednocześnie łączny udział w rynku przedsiębiorców, którym jest ona zarzucana przekracza 10%, w konsekwencji porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania nie może podlegać wyłączeniu na mocy art. 6 ustawy.

Pozwany uznał, że praktyki zaniechano z dniem 02 lutego 2005r., albowiem w dniu tym kwestionowana klauzula mogła mieć zastosowanie, (...) zapoznał się wówczas z ofertami konkurencyjnych względem (...) uczestników przetargu, lecz oferowane przez konkurentów warunki nie dawały podstaw do jej zastosowania. Równocześnie przyjął, iż brak jest dowodów, aby po tej dacie strony w dalszym ciągu uczestniczyły w porozumieniu.

Odnośnie kar z tytułu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKIK zważył, iż okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności charakter stwierdzonej praktyki w pełni uzasadniają ich nałożenie.

Dokonując oceny stopnia zawinienia (...) i (...) pozwany przyjął, że ewidentny cel w postaci ograniczenia konkurencji na rynku wskazuje na umyślność działania wymienionych przedsiębiorców.

Jak podał pozwany, na ocenę stopnia uciążliwości porozumienia wpływa zarazem jego długotrwałość, w tym wypadku trwała ona w mniemaniu pozwanego jako uzgodniona przez blisko 5 lat.

Wobec tego Prezes UOKIK ocenił, że stwierdzona praktyka stanowi poważne naruszenie konkurencji.

Prezes Urzędu podniósł, iż waząc wysokość nakładanych kar pieniężnych uwzględnił nie tylko charakter praktyki ograniczającej konkurencję, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, a także wartość rynkową praw do transmisji, których dotyczyło kwestionowane prawo pierwokupu.

Jako okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał umyślność działania (...) i (...). Z kolei za okoliczność łagodzącą dla (...) Prezes Urzędu uznał fakt, iż beneficjentem antykonkurencyjnego porozumienia był głównie (...)ta strona musiała być też w jego ocenie inicjatorem porozumienia. Za to jako okoliczność łagodzącą wobec obydwu przedsiębiorców pozwany przyjął fakt, iż nie byli oni dotychczas karani za naruszenie przepisów ustawy.

Pozwany zauważył również, że miarkując wysokość kary pieniężnej miał na względzie, że przedsiębiorcy zaniechali stosowania zarzucanej im praktyki po wszczęciu postępowania wyjaśniającego, ale przed wszczęciem postępowania antymonopolowego.

Prezes UOKIK podniósł, iż kary pieniężne w niniejszej sprawie powinny być na tyle dolegliwe by przedsiębiorcy odczuli je w sposób wymierny, jednakże jak podał, miał przy tym baczenie, iż okres stosowania przez (...) i (...) udowodnionej im praktyki w znacznym stopniu przypadał na okres przed dniem 01 maja 2004r., a więc podczas obowiązywania względniejszych dla przedsiębiorców przepisów o wymiarze kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ustawy.

Odnośnie kosztów postępowania Prezes UOKIK zaznaczył, że wydatkami w wysokości 25 864 zł związanymi z przeprowadzeniem badania preferencji konsumentów dokonanego przez Instytut (...) postanowił obciążyć przedsiębiorców w tej samej kwocie (po połowie).

Od powyższej Decyzji powód – (...) z siedzibą w W. wniósł odwołanie domagając się:

- 1) uchylecia zaskarżonej Decyzji w całości,
- 2) dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu niniejszego odwołania oraz dowodów z przesłuchania świadków, jak też dowodu z przesłuchania strony i dowodu z opinii biegłego bądź opinii instytutu naukowego lub naukowo- badawczego,
- 3) zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Ponadto z ostrożności procesowej, alternatywnie do pkt 1) w przypadku nie uwzględnienia zawartego w nim wniosku, powód ten wniósł o zmianę zaskarżonej Decyzji w części ustalającej wysokość kary nałożonej na niego w pkt III Decyzji poprzez jej znaczące obniżenie.

Jednocześnie powód – (...) z siedzibą w W. zaskarżonej Decyzji zarzucił:

1) błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy poprzez

a) nieprawidłowe ustalenie „rynku właściwego”,

b) przyjęcie, iż celem umowy z dnia 27 lipca 2000r. zawartej pomiędzy (...)a (...) Sp. z o.o. było działanie antykonkurencyjne, a jej skutkiem ograniczenie konkurencji na rynku właściwym,

2) zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego mającego miejsce w lipcu 2000r. przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, która weszła w życie 01 kwietnia 2001r.

Od przedmiotowej Decyzji również powód – (...)Sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł odwołanie domagając się:

1) uchylenia zaskarżonej Decyzji,

a na wypadek nie uwzględnienia tego żądania wniósł o:

2) zmianę zaskarżonej Decyzji w odniesieniu do pkt III i V tej Decyzji,

3) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Zaskarżonej Decyzji powód zarzucił:

1. Naruszenie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005 r., Nr 244, póź. 2080) poprzez jego niezastosowanie polegające na nieuwzględnieniu okoliczności, iż (...) nie jest przedsiębiorcą, a Ustawę stosuje się wyłącznie do porozumień zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami,

2. Naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 Ustawy poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu istnienia związku pomiędzy powyższą normą prawną a zawartą przez (...) Sp. z o.o. i (...) umową na udzielenie licencji na transmisje piłki nożnej z dnia 27 lipca 2000 r. i stwierdzeniu, że celem oraz skutkiem Umowy było naruszenie konkurencji na rynku właściwym, polegające na ograniczeniu dostępu do rynku oraz na eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem w sytuacji błędnego ustalenia elementów wpływających na wymierzenie oraz określenie wysokości kary, tj. definicji rynku właściwego, winy, stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

3. Naruszenie art. 101 ust. 1 Ustawy w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 6 Ustawy poprzez jego błędne zastosowanie polegające na nałożeniu kary pieniężnej na powoda z tytułu uznania zawarcia przez niego porozumienia ograniczającego konkurencję.

4. Naruszenie art. 7 k.p.a. w zw. z art. 80 Ustawy oraz art. 49 i 54 Ustawy poprzez ich niezastosowanie, polegające na nie podjęciu przez Prezesa UOKiK wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy,

5. Naruszenia art. 233 k.p.c. w zw. z art. 81 Ustawy poprzez ich niezastosowanie, polegające na nie ustosunkowaniu się do wszystkich dowodów i twierdzeń powoda podniesionych w toku postępowania antymonopolowego, zaniechanie wszechstronnego rozważenia tego materiału, jak również wnioskowaniu nie uwzględniającym realiów panujących na rynku, oraz wbrew zasadom logicznego rozumowania, co skutkowało błędnym ustaleniem niektórych z elementów stanu faktycznego sprawy, a w szczególności przyjęcie, iż:

a) (...) stosował przyznane przez blisko 5 lat przyznane mu na podstawie Umowy prawo pierwszeństwa,

b) (...) zawierając Umowę miał świadomość oraz zamiar naruszenia konkurencji, a celem Umowy było ograniczenie oraz wyeliminowanie z rynku przedsiębiorców nie objętych Umową.

c) (...) jest przedsiębiorcą,

d) (...) osiągnął wymierne korzyści finansowe wynikające z przyznanej mu opcji pierwszeństwa,

e) beneficjentem antykonkurencyjnego porozumienia był głównie (...)

Jednocześnie powód wniósł o dopuszczenie dowodów:

- z opinii biegłego z zakresu badań marketingowych rynku w Polsce w celu właściwego zdefiniowania rynku właściwego, a następnie obliczenia w oparciu o te badania udziału, jaki przypada w tym rynku (...);

- z opinii biegłego z zakresu badań marketingowych rynku co do prawidłowości sporządzenia raportu ustalającego rynek właściwy, a przygotowanego przez Instytut (...) na zamówienie Prezesa UOKiK;

- z zeznań szeregu wyliczonych w odwołaniu świadków.

W wyniku rozpoznania odwołań (...) z siedzibą w W. i (...)Sp. z o.o. z siedzibą w W. wniesionych od powyższej decyzji oraz zażalenia (...) od postanowienia zawartego w pkt. IV w. wym. decyzji Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał wyrok z dnia 14 lutego 2007 r., w którym:

1) zmienił pkt II zaskarżonej decyzji w ten sposób, że zmniejszył wysokość kary pieniężnej do kwoty 221 999,37 zł,

2) oddalił odwołanie (...) w W. w pozostałej części,

3) oddalił odwołanie (...)Sp. z o.o. w W. w całości,

4) oddalił zażalenie (...) w W. w całości,

5) zasądził na rzecz Skarbu Państwa - Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów od:

a) (...) w W. kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

b) (...)Sp. z o.o. w W. kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu do w. wym. wyroku uznał za chybione wszystkie zarzuty powodów. Natomiast wobec braku zgłoszenia w ustawowym terminie stosownych wniosków dowodowych stwierdził, że cel i intencje kwestionowanej klauzuli, odnoszącej się do tzw. „opcji” odpowiadają zapisanej treści. W ocenie tegoż Sądu, powodowie jako racjonalni przedsiębiorcy musieli mieć na względzie, że wprowadzenie „opcji” służyło wydłużeniu czasu trwania umowy z 2000r. aż do sezonu 2008/2009. Nadto, według Sądu, przyjęte rozwiązanie wyraźnie preferowało (...) przy nabywaniu praw audiowizualnych do meczów ligowych na sezony od 2005/2006 do 2008/2009. W ocenie Sądu nie było też możliwe, aby zarządy (...), a następnie (...) nie miały świadomości, że zawarta umowa praktycznie gwarantuje im posiadanie wyłącznych praw audiowizualnych do relacji telewizyjnych I i II Ligi polskiej oraz Pucharu Polski do 2009r. W konsekwencji Sąd ten uznał za trafne i przekonujące domniemanie pozwanego, że zarząd (...) miał pełną świadomość, że wyłączając dostęp do przedmiotowych praw medialnych innym potencjalnym konkurentom w istotny sposób ogranicza im możliwość podjęcia konkurencji. Przyjął zatem, że zawarcie w umowie z 2000r. klauzuli „opcji” miało charakter antykonkurencyjny i jako takie godziło w interes publiczny, ograniczając możliwość powstania konkurencji na rynku płatnej telewizji. Za beneficjenta takiego stanu rzeczy Sąd Okręgowy uznał (...)wskazując, że utrudnienie wejścia na rynek powodowało, iż podmiot ten nie był zmuszony do podjęcia walki konkurencyjnej.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w związku z uznaniem, iż doszło do zawarcia zakazanego art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienia nałożył stosownie do art. 101 ust. 1 pkt 1 tej ustawy kary pieniężne na powodów. Sąd w uzasadnieniu zazaczył, że wymierzenie tych kar jest celowe, a ich wysokość w pełni odzwierciedla czas trwania porozumienia, stopień naruszenia interesu publicznego i konkurencji, a także iż kwestionowane porozumienie obejmowało wyłączność na wszystkie formy przekazu, ograniczając jednocześnie prawo do uzyskania informacji publicznej. Natomiast w odniesieniu do powoda - (...) Sąd uznał za uzasadnione zmniejszenie kary o połowę, stosownie do wniosku powoda, z uwagi na fakt, iż kara ta rzutować będzie na realizację zadań publicznych.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 lutego 2007 r. na skutek apelacji obu odwołujących się podlegał kontroli instancyjnej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie jako sąd II instancji.

Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2007 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie:

- 1) uchylił zaskarżony wyrok w pkt 1 i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za obie instancje,
- 2) odrzucił zażalenie, nazwane błędnie apelacją, (...) w W. w części dotyczącej pkt 5 zaskarżonego wyroku, a w pozostałej części apelację (...) w W. oddalił,
- 3) oddalił apelację Spółki z o.o. (...)w W.,
- 4) zasądził od Spółki z o.o. (...)w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego,
- 5) zniósł koszty postępowania apelacyjnego pomiędzy Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i (...)w W. w części dotyczącej oddalonej apelacji.

Odnosząc się do rozstrzygnięcia zawartego w pkt I powyższego wyroku Sąd Apelacyjny ustalił, iż ogłaszając wyrok Sąd I instancji zmniejszył karę pieniężną nałożoną na (...) do kwoty 22.199 zł, podczas gdy w dokumencie urzędowym sentencji wyroku wysokość tej kary wynosi 221.999,37 zł. Przedstawiona rozbieżność, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wymagała uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i ponownego rozpoznania sprawy w tym zakresie, ponieważ rozstrzygnięcie w tej części nie poddaje się kontroli z uwagi na zasadniczą rozbieżność treści ogłoszonego orzeczenia z jego pisemnym uzasadnieniem. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w zakresie kary pieniężnej nałożonej na (...) Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 września 2008 r. wniosła Spółka z o.o. (...)w W.. Sąd Najwyższy po rozpoznaniu skargi oddalił ją oraz zasądził od Spółki z o.o. (...)w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Bezspornym w sprawie jest, że (...) oraz (...) zawarli w dniu 27 lipca 2000 roku umowę licencyjną, która przyznała tej ostatniej wyłączną licencję na wykonywanie praw medialnych do rozgrywek I i II ligi polskiej, Pucharu Polski oraz Pucharu Ligi Polskiej przez sezony 2000/2001 do 2005/2006.

W artykule 5 pkt 1 zawarta umowa zawierała klauzulę o następującej treści: „Przyznanie opcji. (...) nieodwołalnie przyznaje (...) prawo pierwszeństwa do uzyskania wyłącznej licencji na wykonywanie Praw w sezonach 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009. 2. Wykonanie opcji. Opcja zostaje wykonana w następujący sposób: (a) w przypadku otrzymania przez (...), w czasie trwania niniejszej umowy oferty (ofert) nabycia Praw lub uzyskania licencji

na wykonywanie Praw, (...) zawiadomi (...) o takiej ofercie (ofercie), wskazując jej warunki (dalej „Zawiadomienie”) najpóźniej w terminie 60 dni, lecz nie wcześniej niż 90 dni przed wygaśnięciem niniejszej Umowy. W terminie 30 dni od otrzymania Zawiadomienia (...) poinformuje (...) o wykonaniu Opcji i zawrze z (...) nową umowę o udzieleniu wyłącznej licencji, na okres objęty Opcją, na warunkach takich jak określone w najkorzystniejszej ofercie złożonej (...) w dobrej wierze przez jakikolwiek inny podmiot...” (k-54-75 akt adm.).

Prawa wynikające z w/w umowy w dniu 28 lutego 2002 roku zostały przeniesione na (...) Sp. z o.o. i obejmowały wszelkie wyłączne prawa do udostępniania dowolnej widowni przebiegu każdego z meczów piłkarskich w całości lub części, jak również wyłączność na tzw. dostęp do informacji na wszelkich polach eksploatacji. Licencję przyznano na okres od sezonu 2000/2001 (w przypadku meczów ligowych), 2001/2002 (mecze Pucharu Polski) i 2002/2003 (mecze Pucharu Ligi Polskiej) do sezonu 2004/2005, nadto umowa przewidywała możliwość objęcia licencją sezonów 2005/2006 do 2008/2009.

W dniu 15 listopada 2004 r. (...) zaprosił nadawców telewizyjnych i internetowych do udziału w przetargu na prawa audiowizualne do meczów ligowych na sezony od 2005/2006 do 2007/2008. Licencje na prawa medialne zostały podzielone na 6 pakietów. (...) nie skorzystał z prawa pierwszeństwa, gdyż jego oferta na zakup Pakietu Głównego Transmitującego (obejmującego prawo do transmisji telewizyjnych wszystkich meczy ekstraklasy w sezonie oraz wielokrotnych retransmisji tych meczów, a także wyprodukowania skrótów meczów z danej kolejki oraz tzw. migawek, a ponadto 15 meczów II ligi) była najwyższa.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Powód (...) z siedzibą w W. był stroną zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005r. nr 244, poz. 2080) od dnia 27 lipca 2000r. do dnia 02 lutego 2005r., co stwierdzono wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 lutego 2007r. o sygn. XVII AmA 98/06 w tym zakresie prawomocnym.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy zakazane jest porozumienie ograniczające konkurencję, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Niewątpliwie porozumienie wyrażone w przepisie art. 5 umowy licencyjnej między (...) a (...) (następnie (...)) który przyznawał (...) (następnie (...)) prawo pierwszeństwa do uzyskania wyłącznej licencji na wykonywanie praw w sezonach od 2005/2006 do 2008/2009 jest zatem zakazane. Bezsprzecznie uprzywilejowało ono Canal+ względem innych potencjalnych konkurentów zainteresowanych nabyciem tych praw.

Działania (...) jako przedsiębiorcy stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję ujawniały się na rynku właściwym. W przedmiotowym postępowaniu rynkiem właściwym produktowo jest krajowy rynek obrotu prawami do transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej, natomiast właściwym rynkiem geograficznym jest terytorium RP.

Przedmiotowe porozumienie miało antykonkurencyjny cel. Nie było bowiem innego powodu, dla którego miano by w umowie gwarantować spółce (...) prawo pierwokupu praw do transmisji kosztem innych nadawców i zabezpieczyć Spółce możliwość przedłużenia licencji wyłącznej. Konstrukcja prawna zawarta w art. 5 umowy w przypadku istnienia woli (...) do realizacji prawa opcji nie pozostawiała praktycznie szans innym nadawcom na wygranie przetargu. Strony umowy, jak i ich konkurenci mieli tego pełną świadomość przeto informację o opcji zawarto w zaproszeniu do przetargu na prawa audiowizualne z dnia 15 listopada 2004r., co wywołało protesty innych nadawców. Opcja powodowała wszak wprowadzenie bariery prawnej wejścia na dany rynek potencjalnie aż do 2008r.

Na mocy porozumienia (...) nie musiał podejmować rywalizacji na rynku na takich samych zasadach, jakie obowiązywały konkurentów. Spółka nie musiała szacować swoich możliwości finansowych, jak i możliwości innych nadawców celem określenia własnej oferty nabycia praw. Co więcej, dzięki kwestionowanemu zapisowi (...) miał obowiązek poinformowania Spółki o ofercie rywali, a nawet w razie przebicia jej pierwotnej oferty miała ona możliwość

podwyższenia proponowanej wcześniej kwoty do poziomu wyznaczonego przez konkurenta. W tej sytuacji (...) mógł nabyć prawa do transmisji na warunkach określonych przez konkurenta, nie płacąc dodatkowej kwoty w związku z przebicciem jego oferty. Prowadziło to zatem do dyskryminacji równowartościowej oferty konkurenta. Poza tym uprzywilejowanie jednego z podmiotów uczestniczących w procedurze przetargowej, która ze swego założenia ma wyłonić najlepszego oferenta spowodowało w rzeczywistości wypaczenie sensu stosowania tej instytucji.

Przedmiotowe porozumienie wywołało również skutek w postaci rezygnacji (...) z uczestnictwa w przetargu. (...) nie złożyła bowiem oferty w przetargu z powodu uprzywilejowania (...) i związanej z tym, w razie przystąpienia do przetargu, konieczności zapłacenia przez innego nadawcę wygórowanej kwoty za licencję oraz wobec ryzyka przeszacowania wartości przedmiotowych praw celem pewnego przekroczenia możliwości finansowych (...)

Nie ma przy tym znaczenia, że (...) złożył najkorzystniejszą ofertę, gdyż sam fakt, że podmiot ten posiadał zagwarantowaną korzystniejszą pozycję w przetargu na prawa audiowizualne do meczów ligowych 2005/2006 – 2008/2009, powodował, że potencjalni konkurenci nie mogli liczyć w nim na wygraną.

Podkreślenia wymaga, iż wobec posiadania przez (...) 100% udziału w rynku obrotu prawami do transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej wszelkie działania tego podmiotu naruszające reguły wolnej konkurencji przedsięwzięte zwłaszcza w uzgodnieniu z nabywcą tych praw jest wysoce niebezpieczne dla innych przedsiębiorców konkurujących z przedsiębiorcą, który stał się beneficjentem zakazanego porozumienia. W szczególności, że nabywca praw otrzymuje licencję wyłączną.

Zaznaczyć trzeba, że antykonkurencyjne porozumienie prowadziło nawet do odebrania konkurencyjnym względem (...) nadawcom telewizyjnym dostępu do konkretnych treści, w tym przypadku zarejestrowanych meczy piłki nożnej ligi polskiej. Taki stan rzeczy należy uznać za wysoce niepożądany, albowiem ograniczenie dostępu do rynku podmiotom nie objętym porozumieniem, pretendującym do wejścia na dany rynek właściwy narusza zasadę równości podmiotów gospodarczych i uczciwość obrotu.

Dodania wymaga, że kwestionowane porozumienie pośrednio uderzało również w interesy konsumentów jako widzów, powodując iż zostawali oni pozbawieni korzyści jakie płyną z konkurencji przedsiębiorców.

Nadto wobec tego, że łączny udział w rynku przedsiębiorców, którzy stosowali zakazaną przepisem art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy praktykę przekraczał 10%, w konsekwencji porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania nie mogło podlegać wyłączeniu na mocy art. 6 ustawy. Istotnym jest przy tym, że wyłączeń nie stosuje się do porozumień stanowiących poważne zagrożenie dla skutecznej konkurencji. Natomiast zakazane porozumienie należy zaliczyć do niebezpiecznych, zwłaszcza że łączny udział w rynku przedsiębiorców w niniejszej sprawie wynosił aż 100%.

W świetle powyższego, Sąd rozważył kwestię kary w stosunku do (...), który będąc dysponentem praw audiowizualnych zgodził się na zawarcie z (...) zakazanego porozumienia.

Sąd zważył, iż zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7 lub naruszenia zakazu określonego w art. 8. Z kolei w myśl art. 104 ustawy przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Tymczasem udowodnionym jest właśnie naruszenie przez powoda zakazu określonego w art. 5 ustawy, nie wyłączzonego na podstawie art. 6 i 7 ustawy.

Natomiast jeśli chodzi o celowość kary Sąd uznał, że wskazane powyżej okoliczności niniejszej sprawy, jak też charakter praktyki przemawiają za jej nałożeniem. Zakazane porozumienie ograniczające konkurencję, którego stroną był (...) stanowiło rażący przejaw naruszenia prawa antymonopolowego. Miało ono miejsce na

rynku ogólnokrajowym, wpływało na konkurencję między przedsiębiorcami dysponującymi poważnymi zasobami majątkowymi, a przedmiotem porozumienia był atrakcyjny produkt rynkowy o wielomilionowej wartości.

Odnosnie zawinienia powoda - (...), Sąd stwierdził, iż ewidentnie działał on umyślnie. Niewątpliwie musiał mieć bowiem świadomość, iż zawarcie w art. 5 umowy opcji o danej treści spowoduje rzeczywiste ograniczenie konkurencji skoro gwarantował (...) prawo pierwokupu oraz łączące się z nim przywileje, co stanowiło o iluzoryczności i pozorności przetargu na prawa do transmisji. Uzgodniona i wprowadzona przez powodów do umowy klauzula miała bezspornie utrudnić innym przedsiębiorcom próby konkurowania ze Spółką.

Co do okresu stosowania praktyki, Sąd stwierdził, iż trwała ona aż blisko 5 lat. Zaniechano jej w dniu 02 lutego 2005r. kiedy to (...) zapoznał się z ofertami konkurujących ze sobą uczestników przetargu, a oferowane przez konkurentów warunki nie dawały podstaw do jej zastosowania. Co istotne jednak, zaniechanie stosowania przedmiotowej praktyki miało miejsce po wszczęciu postępowania wyjaśniającego, a przed wszczęciem postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie.

Zaznaczenia wymaga też fakt, iż (...) nie skorzystał ostatecznie z opcji pierwokupu. Nie można jednak wykluczyć, iż doszło by do ziszczenia takiej ewentualności, gdyby konkurent Spółki złożył lepszą ofertę. W każdym bądź razie (...) nie miał już wpływu na realizację przez Spółkę przyznanego jej opcją uprawnienia.

Sąd miał też na uwadze, iż korzyści z uregulowania art. 5 umowy miał czerpać Canal+. Stąd trafne jest domniemanie Prezesa UOKiK, iż to ten podmiot, a nie (...) był inicjatorem danego sformułowania klauzuli.

W ocenie Sądu, nieodzownym w niniejszej sprawie w kontekście wysokości kary nałożonej na (...) było również ustalenie wartości rynkowej przedmiotowych praw, których wartość stanowi jednakże tajemnicę przedsiębiorstwa.

Za okoliczność łagodzącą dla (...) Sąd uznał fakt, iż nie był on dotychczas karany za naruszenie przepisów ustawy.

Poza tym Sąd zwrócił uwagę, iż (...) wykonuje zadania zlecone o charakterze publicznym stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o sporcie kwalifikowanym (Dz. U. Nr 155, poz. 1298) w zakresie organizacji i prowadzenia współzawodnictwa sportowego, tak więc jego sytuacja finansowa przekładać się będzie na ich realizację. Nie jest zatem w interesie publicznym, aby powód ten poniósł wygórowaną karę.

W związku z powyższym Sąd stwierdził, iż kara nałożona przez Prezesa UOKiK na (...) w wysokości 443 998, 73 zł, co stanowi około (...) % kary maksymalnej, albowiem przychody powoda ogółem w 2005r. wyniosły (...) zł, jest zbyt wysoka.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż sam powód (...) wnioskował podczas rozprawy w dniu 14 lutego 2007r. o obniżenie kary do kwoty 221.999,37 zł, czyli o połowę (k. 185 akt sądowych). Podobnie na rozprawie w dniu 02 lutego 2010r. wniósł o obniżenie kary co najmniej o połowę.

Sąd stwierdził, że kara w wysokości 221.999,37 zł nałożona na (...) spełniać będzie swe cele prewencyjne i dyscyplinujące, zatem w tym zakresie zmienił zaskarżoną Decyzję, zmniejszając wysokość kary pieniężnej z 443 998,73 zł do wskazanej wyżej kwoty.

O kosztach postępowania za I i II instancję orzeczono na podstawie art. 100 kpc.

/-/ SSO Maria Witkowska