



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK2-410/2/05/SCH

Warszawa, 29 maja 2006 r.

Decyzja Nr DOK - 49/06

- I. Na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje działanie Polskiego Związku Piłki Nożnej** z siedzibą w Warszawie oraz **Canal+ Cyfrowy Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, poprzez zagwarantowanie Canal+ Cyfrowy 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**, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy i stwierdza zaniechanie jego stosowania z dniem 2 lutego 2005 r.
- II. Na podstawie art. 101 ust.1 pkt 1, w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6, ustawy z dnia 15 grudnia 2000r o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **Polski Związek Piłki Nożnej** z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości 443 998,73 zł (słownie: czterysta czterdzieści trzy tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych, siedemdziesiąt trzy grosze), płatną do budżetu państwa.
- III. Na podstawie art. 101 ust.1 pkt 1, w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6, ustawy dnia 15 grudnia 2000r o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **Canal+ Cyfrowy Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 7 368 712,05 zł (słownie: siedem milionów trzysta sześćdziesiąt osiem tysięcy siedemset dwanaście złotych, pięć groszy), płatną do budżetu państwa.
- IV. Na podstawie art. 75, w związku z art. 72 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązuje Polski Związek Piłki Nożnej z siedzibą w Warszawie do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania

antymonopolowego w kwocie 12 932 zł (słownie: dwanaście tysięcy dziewięćset trzydzieści dwa złote).

- V. Na podstawie art. 75, w związku z art. 72 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązuje Canal+ Cyfrowy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania antymonopolowego w kwocie 12 932 zł (słownie: dwanaście tysięcy dziewięćset trzydzieści dwa złote).

Uzasadnienie

W dniu 30 września 2004 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako Prezes UOKiK, Prezes Urzędu lub organ antymonopolowy) wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy zasady obrotu prawami do transmisji meczów piłki nożnej w Polsce nie naruszają przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 – dalej Ustawa), w związku z powzięciem informacji mogących wskazywać na udzielanie przez Polski Związek Piłki Nożnej (dalej PZPN lub Związek) licencji na transmisje meczów piłki nożnej, w stosunku do których PZPN jest dysponentem praw medialnych, w sposób naruszający Ustawę.

W toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu zapoznał się m. in. ze statutem PZPN i innymi dokumentami wskazującymi Związek jako podmiot uprawniony do dysponowania prawami medialnymi do meczów reprezentacji Polski oraz meczów krajowych polskich klubów piłki nożnej. Zapoznano się również z umowami zawartymi przez PZPN w przedmiocie wykonywania ww. praw, m.in. z umową zawartą 27 lipca 2000 r. z Polską Korporacją Telewizyjną Sp. z o.o. (obecnie Canal+ Cyfrowy, w związku z przeniesieniem 28 lutego 2002 r. praw i obowiązków wynikających z umowy z Polskiej Korporacji Telewizyjnej na Canal+ Cyfrowy Sp. z o.o. – dalej Canal+ lub Spółka), której przedmiotem było wykonywanie wyłącznych praw medialnych do meczów krajowych rozgrywanych przez polskie kluby piłkarskie w ramach dwóch najwyższych klas rozgrywkowych, Pucharu Polski oraz Pucharu Ligi Polskiej w sezonach 2001/2002 do 2004/2005. Umowa przewidywała możliwość jej przedłużenia na kolejne sezony, przyznając Canal+ prawo pierwszeństwa do zawarcia umowy na sezony 2005/2006 do 2008/2009. Ponadto, Prezes Urzędu zapoznał się z warunkami ogłoszonego przez PZPN przetargu na prawa audiowizualne dotyczące ligi polskiej na sezony 2005/2006 do 2007/2008. W zaproszeniu do przetargu poinformowano oferentów, iż Canal+ zostało przyznane prawo pierwszeństwa do nabycia pakietu transmisji „na żywo”, zgodnie z umową zawartą przed ogłoszeniem przetargu.

Prezes Urzędu uznał, iż w świetle zebranego w postępowaniu wyjaśniającym materiału dowodowego, są przesłanki do wszczęcia postępowania antymonopolowego. Przyznanie prawa pierwszeństwa do nabycia praw do transmisji telewizyjnych „na żywo” meczów piłki nożnej ligi polskiej jednemu z nadawców telewizyjnych mogło, zdaniem Prezesa Urzędu, prowadzić do ograniczania dostępu lub eliminowania z rynku obrotu prawami do transmisji pozostałych nadawców telewizyjnych.

W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 12 lipca 2005 r., wszczęto z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z zawarciem przez PZPN i Canal+ porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku obrotu prawami do transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej, polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku lub na eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem poprzez zagwarantowanie Canal+ prawa pierwszeństwa do uzyskania wyłącznej licencji na wykonywanie praw do transmisji telewizyjnych meczów piłki nożnej w lidze polskiej, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 Ustawy.

W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Strony postępowania:

PZPN jest związkiem sportowym o zasięgu ogólnokrajowym, działającym w dziedzinie piłki nożnej. PZPN działa na podstawie ustawy z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej (Dz. U. Nr 81 z 2001 r., poz. 889 z późn. zm.), ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. *Prawo o stowarzyszeniach* (Dz. U. Nr. 79 poz. 855 z późn. zm.), statutów FIFA (Międzynarodowej Federacji Piłki Nożnej), UEFA (Europejskiej Federacji Piłki Nożnej) i PZPN.

Do zadań PZPN należy m.in. przygotowywanie i zgłaszanie reprezentacji narodowej i innych zespołów reprezentacyjnych do udziału w rozgrywkach międzynarodowych, organizowanie i prowadzenie ogólnokrajowego systemu rozgrywek piłkarskich i pucharowych we wszystkich kategoriach wiekowych dla wyłonienia Mistrza Polski, zdobywcy Pucharu Polski, Pucharu Ligi oraz Superpucharu, a także zawodów międzypaństwowych i międzynarodowych.

Na mocy § 14 ust. 1 statutu PZPN, Związek jest wyłącznym właścicielem wszelkich praw majątkowych i niemajątkowych do spotkań międzypaństwowych i międzynarodowych reprezentacji Polski w różnych kategoriach wiekowych oraz do prowadzonych przez PZPN rozgrywek piłkarskich, a w szczególności praw telewizyjnych, reklamowych i marketingowych realizowanych odnośnie do powyższych spotkań i rozgrywek za pośrednictwem dostępnych środków audiowizualnych, radiowych, dźwiękowych, Internetu i wszelkich innych istniejących obecnie oraz w przyszłości środków technicznych.

Canal+ Cyfrowy Sp. z o.o. jest spółką zależną Groupe Canal+ S.A. Przedmiotem działalności Canal+ Cyfrowy jest rozprowadzanie płatnych programów telewizyjnych przez satelitarną platformę cyfrową „Cyfra+”, tworzenie kanałów telewizyjnych: kanałów typu *Premium* emitujących filmowe premiery telewizyjne oraz transmisje sportowe (Canal+, Canal+ Film, Canal+ Sport), Ale Kino! (kanał filmowy), Planete (kanał dokumentalny), ZigZap (kanał dla młodzieży), MiniMini (kanał dziecięcy). W ramach procesu tworzenia powyższych kanałów Canal+ Cyfrowy nabywa licencje na prawa do emisji filmów, wydarzeń sportowych i innych utworów audiowizualnych. Canal+ w niewielkim zakresie produkuje także własne audycje, które zamieszcza w programach telewizyjnych. Audycje produkowane przez Canal+ to głównie transmisje z rozgrywek piłkarskich ligi polskiej, magazyny o

tematyce sportowej oraz spoty autopromocyjne. Canal+ prowadzi również działalność na rynku produkcji filmowej, finansując przedsięwzięcia i projekty kinematograficzne.

Mecze ligowe piłkarskiej ekstraklasy rozgrywane są przez drużyny klubów zakwalifikowanych do występowania w tej klasie rozgrywkowej w danym sezonie. Obecnie w piłkarskiej ekstraklasie gra 16 drużyn. Rozgrywki ligowe odbywają się w systemie każdy z każdym spotkanie-rewanż, a zatem drużyny ekstraklasy rozgrywają łącznie 240 spotkań w sezonie. Rozgrywki odbywają się w cyklu rocznym i kończą się wyłonieniem Mistrza Polski.

Mecze drugiej ligi odbywają się w analogicznym systemie do rozgrywek w ekstraklasie. Obecnie w piłkarskiej II lidze występuje 18 drużyn, co oznacza, iż drużyny te rozgrywają w sezonie 306 spotkań. Rozgrywki kończą się wyłonieniem drużyn uprawnionych do występowania w sezonie następnym w ekstraklasie.

Puchar Polski w piłce nożnej jest rozgrywanym co roku turniejem, kończącym się wyłonieniem zdobywcy Pucharu. Prawo startu w Pucharze ma każda drużyna biorąca udział w rozgrywkach każdej polskiej klasy rozgrywkowej. Kluby z niższych lig uczestniczą w lokalnych eliminacjach, a ich finaliści grają w rundzie wstępnej. Wygrani przechodzą do II rundy i grają w 8 grupach liczących po 4 zespoły. W każdej grupie wszystkie zespoły grały ze sobą, po dwa mecze z jedną drużyną (u siebie i na wyjeździe). Najlepsze dwie drużyny z każdej grupy awansują do 1/8 finału, następnie najlepsi kolejno do ćwierćfinału, półfinału i finału. Łącznie, w fazie grupowej i finałowej do rozegrania jest 126 meczów.

Rozgrywki o Puchar Ligi Polskiej po raz ostatni odbyły się w sezonie 2001/2002.

Obowiązujący obecnie model obrotu prawami do transmisji meczów piłki nożnej w lidze polskiej charakteryzuje się trzema zasadniczymi cechami.

Po pierwsze licencje na transmisje są licencjami łącznymi. Kluby piłkarskie, będące pierwotnymi właścicielami praw majątkowych i niemajątkowych do rozgrywanych przez siebie spotkań nie udzielają licencji na ich transmisję samodzielnie, lecz wspólnie, za pośrednictwem Związku. Skutkiem przyjęcia takiego rozwiązania jest koncentracja po stronie podaży i wyeliminowanie konkurencji po tej stronie rynku.

Po drugie, udzielana licencja jest licencją wyłączną. Nabywca jest uprawniony do wykorzystywania praw będących przedmiotem licencji z wyłączeniem jakichkolwiek innych podmiotów, gdyż ani zbywca licencji, ani jej nabywca nie mogą bez zgody kontrahenta udzielać dodatkowych licencji podmiotom trzecim. Skutkiem wyłączności jest wyeliminowanie aktualnej konkurencji po stronie popytowej rynku, jako że nabywcą praw może być tylko jeden podmiot. Pozostaje jedynie konkurencja potencjalna o nabycie praw na wyłączność na kolejne okresy objęte licencją.

Trzecią cechą przyjętego modelu licencyjnego jest wieloletniość udzielanych licencji. Licencje obowiązują więcej niż jeden sezon rozgrywkowy. W zależności od okresu, na jaki przyznana jest licencja, na odpowiednio długo zostaje utrwalona pewna struktura rynku, z jednym aktywnym uczestnikiem po stronie popytu doświadczającym jedynie konkurencji potencjalnej ze strony innych możliwych nabywców chcących wejść na rynek, którzy chwilowo pozostają wykluczeni z obrotu.

Transmisje meczów piłki nożnej należą do tzw. treści *Premium*. Treściami typu *Premium* są audycje o szczególnej atrakcyjności dla widza, pomagające nadawcom budować lojalność wobec stacji. Do treści *Premium* należą m.in. telewizyjne premiery filmowe oraz transmisje ważnych wydarzeń sportowych (Olimpiady, Mistrzostwa Świata, Rozgrywki Piłkarskie, i in.).

Posiadanie w ofercie treści typu *Premium* decyduje o pozycji nadawców telewizyjnych na rynku nadawania programów telewizyjnych przyciągając widzów i reklamodawców. Dla nadawców kanałów otwartych (bezpłatnych) treści *Premium* stanowią istotny element rywalizacji o reklamodawców, kierujących się w swoich wyborach wskaźnikami oglądalności oraz grupami docelowymi, do których zamierzają dotrzeć. Dla nadawców kanałów kodowanych (płatnych) posiadanie w ofercie treści *Premium* stanowi kluczowy element zachęcenia widzów do wykupienia subskrypcji.

Transmisje meczów piłki nożnej odgrywają dla nadawców telewizyjnych rolę szczególną. Są wyjątkowo odróżnialne przez widzów, co skutkuje brakiem substytucyjności tych transmisji z transmisjami innych wydarzeń sportowych. Jest to pochodną faktu, iż w Polsce, podobnie jak w większości krajów europejskich, piłka nożna jest traktowana jako sport „narodowy” i cieszy się dużym zainteresowaniem nie tylko wśród osób regularnie interesujących się sportem. Charakterystycznymi cechami wszystkich transmisji sportowych są „krótka żywotność” – widzowie są z reguły zainteresowani jedynie transmisjami „na żywo” - oraz wyraźnie ograniczona substytucyjność wydarzeń sportowych - widzowie chcący obejrzeć konkretne wydarzenie sportowe, rzadko zadowolą się transmisją innych rozgrywek czy zawodów. Nawet w ramach dyscypliny takiej jak piłka nożna, która, jak wskazano, cieszy się znacznie większym zainteresowaniem niż pozostałe dyscypliny sportowe, widać wyraźne podziały pod względem atrakcyjności dla widzów transmisji poszczególnych rozgrywek. Transmisje meczów piłki nożnej drużyn krajowych cieszą się zainteresowaniem niezależnym od zainteresowania meczami w ligach zagranicznych czy też w europejskich rozgrywkach pucharowych. Dla nadawców telewizyjnych, zwłaszcza posiadających w swojej ofercie kanały sportowe, możliwość transmitowania rozgrywek krajowych, a przynajmniej meczów w których grają polskie kluby piłkarskie, w decydujący sposób wpływa na budowę wizerunku stacji posiadającej ofertę atrakcyjną dla widza.

Transmisje meczów piłki nożnej, a zwłaszcza rozgrywek najpopularniejszych, są pożądane 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) oraz regularność tych rozgrywek, która znakomicie trafia w potrzeby odpowiedniego ułożenia ramówki telewizyjnej oraz pozwala przywiązać widza do stacji.

Powyższe znalazło swoje potwierdzenie w przeprowadzonym przez Prezesa Urzędu w toku postępowania antymonopolowego badaniu poziomu substytucyjności poszczególnych rozgrywek piłkarskich na szczeblu hurtowym (nadawcy) i detalicznym (widzowie). W świetle stanowiska nadawców telewizyjnych, o które zwrócił się Prezes Urzędu, poszczególne kategorie rozgrywek nie są substytucyjne na poziomie hurtowym. Posiadanie w ofercie transmisji rozgrywek lig zagranicznych lub europejskich nie wpływa na stopień zainteresowania nadawców nabyciem praw do transmisji

rozgrywek piłkarskiej ekstraklasy. Podobnie, badanie preferencji konsumentów, przeprowadzone na zlecenie Prezesa Urzędu, pokazało, iż krajowe rozgrywki ligowe cieszą się wyraźnie odmiennym zainteresowaniem widzów w stosunku do pozostałych rozgrywek piłkarskich.

Prawa do transmisji nabywają nadawcy telewizyjni. Potencjalnym nabywcą może być każdy nadawca telewizyjny, niezależnie od platformy na jakiej działa, ani zakresu prowadzonej działalności. Mając jednakże na względzie znaczne koszty związane z nabyciem licencji (wynikające z ograniczonej podaży oraz dużej atrakcyjności produktu) oraz konieczność posiadania odpowiedniego zaplecza technicznego dla zapewnienia należytej eksploatacji nabywanych praw (zwłaszcza transmisji „na żywo”), jedynie najwięksi nadawcy telewizyjni mają realną możliwość nabycia licencji. Nadawcami tymi na rynku polskim są w szczególności: TVP, TVN, Polsat oraz Canal+.

Korzystając z przysługującego Związkowi wyłącznego prawa do dysponowania ww. prawami odnośnie do organizowanych przez Związek rozgrywek, PZPN zawarł 27 lipca 2000 r. umowę licencyjną z Polską Korporacją Telewizyjną Sp. z o.o. (dalej Umowa) przyznającą PKT wyłączną licencję na wykonywanie praw medialnych do rozgrywek piłkarskich dwóch najwyższych klas rozgrywkowych polskiej ligi, Pucharu Polski oraz Pucharu Ligi Polskiej. W dniu 28 lutego 2002 r. prawa wynikające z Umowy zostały przeniesione na Canal+ Cyfrowy Sp. z o.o. Należy w tym miejscu zauważyć, iż przedmiotowe prawa były przez cały okres obowiązywania licencji eksploatowane przez tę samą stację telewizyjną „Canal+”. Prawa te 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 (dalej Prawa). 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.

Umowa przewidywała możliwość objęcia licencją sezonów 2005/2006 do 2008/2009. Sposób objęcia licencją sezonów 2005/2006 do 2008/2009 określony został w **art. 5 Umowy**, który **„nieodwołalnie przyznaje PKT [Canal+] prawo pierwszeństwa do uzyskania wyłącznej licencji na wykonywanie Praw w sezonach 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009”** (dalej Prawo pierwokupu).

Prawo pierwokupu miało zostać wykonane w następujący sposób: w przypadku otrzymania przez PZPN w czasie trwania Umowy oferty nabycia Praw lub uzyskania licencji na wykonywanie Praw PZPN był zobowiązany do pisemnego zawiadomienia Canal+ o takiej ofercie, wskazując jej warunki, najpóźniej w terminie 60 dni, lecz nie wcześniej niż 90 dni przed wygaśnięciem Umowy. W terminie 30 dni od otrzymania zawiadomienia Canal+ mógł poinformować PZPN o wykonaniu prawa pierwokupu, wobec czego PZPN zobowiązany był zawrzeć nową umowę o udzieleniu wyłącznej licencji na okres objęty prawem pierwokupu, na warunkach takich, jak określone w najkorzystniejszej ofercie złożonej PZPN w dobrej wierze przez jakikolwiek inny podmiot.

15 listopada 2004 r. PZPN zaprosił nadawców telewizyjnych i internetowych do udziału w przetargu na prawa audiowizualne do meczów ligowych na sezony od 2005/2006 do 2007/2008.

PZPN zaoferował udzielenie licencji na następujące pakiety praw:

1. Pakiet Głównego Transmitującego, obejmujący następujące prawa i obowiązki:

- Prawo do transmisji telewizyjnych wszystkich meczów ekstraklasy w sezonie (240 meczów) na żywo oraz wielokrotnych retransmisji tych meczów w ciągu sezonu, w którym mecze te zostały rozegrane,
- Prawo i zobowiązanie do wyprodukowania programu skrótów z meczów danej kolejki ligowej, zawierającego nieograniczoną liczbę migawek z meczów o nieograniczonym czasie trwania danej migawki, który mogą zostać wyemitowane w sobotę lub w niedzielę wieczorem danego tygodnia kolejki,
- Prawo do transmisji telewizyjnych 15 meczów na sezon rozgrywanych w ramach polskiej II ligi, wybranych wg uznania licencjobiorcy na 2 tygodnie przed danym meczem, na żywo oraz wielokrotnych retransmisji tych meczów w ciągu sezonu, w którym mecze te zostały rozegrane,
- Licencjobiorca otrzymywał wyłączność na prawa objęte licencją, za wyjątkiem praw przyznanych innym licencjobiorcom w ramach pozostałych pakietów,
- W celu osiągnięcia „pełnej” wyłączności, na wszelkie transmisje na żywo i w pełnej długości trwania meczów, oferenci na Pakiet Głównego Transmitującego mogli składać dodatkowe oferty na Pakiet Meczów Derby (określony poniżej),
- Licencjobiorca był zobowiązany do podjęcia szeregu działań związanych z ugruntowaniem renomy polskiej Ekstraklasy (stosowanie elementów graficznych, emisja zwiastunów, spotów reklamowych, wywiadów telewizyjnych związanych z meczami itp.).

Wszystkich potencjalnych oferentów na Pakiet Głównego Transmitującego poinformowano, iż na podstawie umów zawartych pomiędzy PZPN i Canal+ przed wystosowaniem zaproszenia do przetargu, Canal+ zostało przyznane szczególne prawo złożenia oferty na ww. pakiet, tj. posiadał jednostronną opcję nabycia praw objętych pakietem na takich warunkach, jak najbardziej korzystne dla PZPN warunki zaoferowane przez któregośkolwiek z innych oferentów.

2. Pakiet Meczów Derby, obejmujący następujące prawa i obowiązki:

- Prawo do transmisji telewizyjnych 6 meczów w sezonie, wybranych przez licencjobiorcę spośród 12 meczów zakwalifikowanych do kategorii derby przez PZPN w porozumieniu z licencjobiorcą Pakietu Głównego Transmitującego oraz licencjobiorcą Pakietu Meczów Derby na początku danego sezonu. Licencjobiorca ma prawo do transmisji na żywo oraz jednej powtórki pełnej długości najpóźniej do czwartku następującego po kolejce ligowej, w ciągu której rozegrano dany mecz Derby. Mecz Derby oznacza mecz pomiędzy dwoma klubami pochodzącymi z tego samego regionu geograficznego w Polsce (np. Polonia Warszawa przeciw Legii Warszawa, Wisła Kraków przeciw Cracovii Kraków),
- Licencjobiorca otrzymuje wyłączność na prawa objęte licencją, za wyjątkiem praw przyznanych innym licencjobiorcom w ramach pozostałych pakietów,
- Licencjobiorca jest zobowiązany do podjęcia szeregu działań związanych z ugruntowaniem renomy polskiej Ekstraklasy (stosowanie elementów graficznych,

emisja zwiastunów, spotów reklamowych, wywiadów telewizyjnych związanych z meczami itp.).

3. Pakiet Niedzielnego Programu Skrótów, obejmujący następujące prawa i obowiązki:
 - Prawo do wyprodukowania i emisji programu skrótów zawierającego migawki z meczów poszczególnych kolejek ligowych, o maksymalnym czasie trwania migawek 8 minut na mecz i o łącznym czasie trwania 1,5 godziny. Program może zostać wyemitowany najwcześniej godzinę od końca ostatniego meczu kolejki.
 - Licencjodawca otrzymuje wyłączność na prawa objęte licencją, za wyjątkiem praw przyznanych innym licencjodawcom w ramach pozostałych pakietów,
 - Licencjodawca jest zobowiązany do podjęcia szeregu działań związanych z ugruntowaniem renomy polskiej Ekstraklasy (stosowanie elementów graficznych, emisja zwiastunów, spotów reklamowych, wywiadów telewizyjnych związanych z meczami itp.).
4. Pakiet Forum Dyskusyjnego – Forum dyskusyjne ma być ekskluzywnym programem, którego treść ma stanowić analizowanie bieżącej kolejki ligowej ekstraklasy z ekspertami ds. piłki nożnej, piłkarzami i przedstawicielami władz piłki nożnej. Pakiet obejmuje następujące prawa i obowiązki:
 - Prawo do emisji fragmentów z 3 meczów na kolejkę ligową, wybranych przez licencjodawcę w ramach Forum Dyskusyjnego,
 - PZPN podejmuje się zapewnienia udziału piłkarzy oraz przedstawicieli ekstraklasy w Forum dyskusyjnym,
 - Licencjodawca jest zobowiązany do podjęcia szeregu działań związanych z ugruntowaniem renomy polskiej Ekstraklasy (stosowanie elementów graficznych, emisja zwiastunów, spotów reklamowych, wywiadów telewizyjnych związanych z meczami itp.).
5. Pakiet na Zamknięty Krąg, obejmujący następujące prawa i obowiązki:
 - Prawo do transmisji 3 meczów na kolejkę ligową na żywo i w pełnej długości na dużych ekranach (tzn. emisja kinowa), wybranych przez licencjodawcę, pod warunkiem, że:
 - Tylko mecze transmitowane na żywo przez licencjodawcę Pakietu Głównego Transmitującego mogą być przedmiotem Pakietu na Zamknięty Krąg,
 - Transmisje nie będą miały miejsca w lub blisko miasta zespołu gospodarzy biorących udział w meczu będącym przedmiotem transmisji,
 - Licencjodawca jest zobowiązany do zabezpieczenia ograniczenia widowni do 1000 osób, transmisja dostępna będzie wyłącznie za opłatą za wejście, widzowie z zewnątrz (ci, którzy nie zapłacili za wejście) nie będą mogli w żaden sposób oglądać transmisji.
6. Pakiet Internetowy – obejmujący następujące prawa i obowiązki:
 - Niewyłączne prawo do wykorzystywania w Internecie materiałów filmowych z meczów, (do wyboru wg uznania licencjodawcy),
 - Materiały filmowe mogą być wykorzystywane najwcześniej po upływie 1 godziny od końca danego meczu i. Materiał może mieć maksymalną długość 5 minut (do niedzieli

danej kolejki ligowej) i 10 minut od poniedziałku następującego po danej kolejce ligowej

- Licencjobiorca zobowiązany jest zapewnić, aby użytkowanie treści nie umożliwiało nagrywania, ściągania, przesyłania lub innego rodzaju wykorzystywania treści przez konsumentów lub osoby trzecie.

Zgodnie z pkt 3.2. zaproszenia do udziału w przetargu, PZPN mógł, według własnego uznania podjąć w odniesieniu do każdej oferty złożonej dla każdego Pakietu m.in. następujące działania:

- a) odrzucić ofertę bez konieczności podawania jakichkolwiek dodatkowych wyjaśnień,
- b) wezwać oferenta do ponownego złożenia oferty w przypadku, gdy taka oferta nie spełniała wymogów bądź oczekiwań PZPN wynikających z zaproszenia do przetargu lub wymogów dotyczących danego pakietu określonych w zaproszeniu do przetargu, przy czym ponownie złożona oferta nie mogłaby zawierać warunków mniej korzystnych dla PZPN niż oferta pierwotna,
- c) prowadzić dalsze negocjacje z oferentem w związku ze złożoną przez niego ofertą w celu sformułowania przez oferenta nowej oferty o zmienionych warunkach, przy czym taka oferta o zmienionych warunkach nie mogłaby zawierać warunków mniej korzystnych dla PZPN niż oferta pierwotna,
- d) wybrać jedną ofertę.

Z protokołu z przetargu, sporządzonego 14 marca 2005 r. nie wynika, aby opcje wskazane w lit. a- c znalazły swoje zastosowanie.

Oferty na zaoferowane licencje złożyły następujące podmioty: Canal+ Cyfrowy Sp. z o.o. (Pakiet Głównego Transmitującego, Pakiet Meczów Derby, Pakiet Forum Dyskusyjnego), Telewizja Polsat S.A. (wszystkie pakiety, z wyjątkiem pakietu internetowego i Zamknięty Krąg), Grupa Stacji Telewizyjnych TVN (Niedzielny Program Skrótów, Pakiet Dostępu do Informacji), Grupa Multimedialna Sp. z o.o. (TV Centrum - wszystkie pakiety, z wyjątkiem pakietu internetowego i Zamknięty Krąg), Interia.pl S.A. (Pakiet internetowy), Onet S.A. (Pakiet internetowy), Agora S.A. (Pakiet internetowy), Multikino Sp. z o.o. (Pakiet Zamknięty Krąg).

Po zakończeniu postępowania przetargowego poszczególne pakiety nabyły podmioty, które zaoferowały najwyższą cenę za interesujące je pakiety: Canal+ Cyfrowy Sp. z o.o. (Pakiet Głównego Transmitującego, Pakiet Meczów Derby, Pakiet Forum Dyskusyjnego) – nadawca ten złożył ofertę wyższą od ofert Telewizji Polsat S.A. i Grupy Multimedialnej Sp. z o.o., Grupa Stacji Telewizyjnych TVN (Niedzielny Program Skrótów, Pakiet Dostępu do Informacji), Multikino Sp. z o.o. (Pakiet Zamknięty Krąg) oraz Onet S.A., Interia.pl S.A., Agora S.A. (Pakiety internetowe).

W toku postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu zwrócił się do największych nadawców telewizyjnych (TVP, Polsat, TVN) o określenie, jaki wpływ na decyzję o uczestnictwie lub oferowane warunki w przetargu na prawa audiowizualne do meczów ligowych miało ujawnienie w przetargu na prawa przyznania przez PZPN prawa pierwokupu na wyłączną licencję na transmisje w ramach Pakietu Głównego Transmitującego spółce Canal+.

Zdaniem TVP konstrukcja zaproszenia do przetargu wyraźnie wskazywała na uprzywilejowaną pozycję Canal+ oraz sugerowała nierówną konkurencję, co miało decydujący wpływ na decyzję TVP o odstąpieniu od uczestnictwa w przetargu.

Telewizja Polsat stwierdziła, iż ujawnienie przyznania przedmiotowego prawa pierwokupu miało pośredni wpływ na uczestnictwo tego nadawcy w przetargu. Nadawca postanowił złożyć swoją ofertę pomimo świadomości, iż prawo pierwszeństwa przyznano jego rynkowemu konkurentowi, ponieważ, zdaniem spółki, prawa będące przedmiotem przetargu z pewnością przyczyniłyby się do uatrakcyjnienia oferty programowej tego podmiotu. W opinii Telewizji Polsat jej oferta przetargowa była konkurencyjna, bardzo atrakcyjna pod względem programowym (ekspozycja rozgrywek zarówno w stacji otwartej jak i kodowanej), produkcyjnym (wieloletnie doświadczenie w realizacji transmisji telewizyjnych z największych imprez sportowych) oraz finansowym. Po zakończeniu przetargu nadawca otrzymał jedynie krótką informację, iż jego oferta nie została wybrana, bez podania szczegółów i motywów takiej decyzji. Nadawca uważa, iż prawo pierwszeństwa przyznane w przetargu Canal+ nie stwarzało wszystkim uczestnikom tego przetargu takich samych warunków. W przypadku ofert zbliżonych programowo i finansowo stawiało Canal+ w uprzywilejowanej pozycji.

TVN wskazał, iż zamiarem tego nadawcy było ubieganie się jedynie o przyznanie pakietów dodatkowych, takich jak Pakiet Niedzielnego Programu Skrótów. Ponieważ przetarg przewidywał, iż obowiązki współpracy nabywcy Pakietu Głównego Transmitującego z nabywcą pakietów dodatkowych będą identyczne bez względu na to, który podmiot nabędzie pakiet główny, z punktu widzenia tego nadawcy uprzywilejowanie względem nabycia Pakietu Głównego Transmitującego jednego z oferentów było rzeczą neutralną.

Stanowisko PZPN:

PZPN podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w trakcie postępowania wyjaśniającego, kwestionujące legitymację bierną PZPN do występowania w przedmiotowym postępowaniu z uwagi na fakt, iż zdaniem Strony, nie podlega ona definicji „przedsiębiorcy” zawartej w art. 4 pkt 1 Ustawy. Strona podniosła, iż PZPN nie prowadzi działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2004 r., Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.), gdyż taką może być jedynie działalność handlowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły w celach zarobkowych i na własny rachunek. PZPN stwierdził, iż udzielanie licencji na wykonywanie praw medialnych do meczów rozgrywanych w ramach prowadzonych przez PZPN rozgrywek ligowych jest wyłącznie realizowaniem praw podmiotowych, których PZPN jest właścicielem, nie zaś działalnością gospodarczą. Ponadto o niezarobkowym charakterze prowadzonej działalności ma świadczyć przeznaczanie dochodu z tytułu udzielania licencji na realizację celów statutowych Związku.

Związek stwierdził także, że prawo pierwokupu przyznane Canal+ w umowie z 27 lipca 2000 r. jest uregulowane przepisami prawa cywilnego, podnosząc, że przyznanie prawa pierwokupu jest na gruncie prawa polskiego bez żadnych ograniczeń dopuszczalne i jako takie nie może być kwestionowane, gdyż postępowanie stron pozostaje w zgodzie z treścią art. 596 kc.

PZPN wskazał, że w przygotowanym przetargu na prawa do transmisji meczów ligowych w sezonach 2005/2006 do 2007/2008 podzielił zakres udzielanej licencji na pakiety. Świadczyć to ma o

świadomej dywersyfikacji praw udzielanych przez PZPN, dokonanej w celu stworzenia możliwości ubiegania się o nie przez szeroki krąg potencjalnych oferentów. PZPN dopuszczał możliwość udzielenia licencji na każdy z pakietów innemu podmiotowi. Związek wystosował zaproszenia do udziału w przetargu do szerokiego kręgu potencjalnych zainteresowanych, zaznaczając, iż nie miał takiego obowiązku wynikającego z mocy prawa. Wszyscy odbiorcy zaproszenia mieli możliwość złożenia oferty i zaproponowania warunków, na jakich gotowi byli korzystać z licencji udzielonej w ramach wybranego przez nich pakietu. Zdaniem PZPN było to duże udogodnienie dla potencjalnych oferentów, ponieważ mogli oni stosownie do swoich potrzeb i linii programowej danego nadawcy, dokonać zakupu licencji na najbardziej atrakcyjne ich zdaniem i interesujące ich pakiety przedstawione w ofercie. Zdaniem Związku, wiodący nadawcy telewizyjni, tj. Canal+ i TVN, skorzystali z tej możliwości i zakupili pakiety praw, którymi byli najbardziej zainteresowani. Jedynie Canal+ złożył kompletną ofertę na Pakiet Głównego Transmitującego, w pełni korespondującą z wymaganiami PZPN przedstawionymi w zaproszeniu do udziału w przetargu. Stanowisko TVN, wyrażone w toku postępowania antymonopolowego, ma potwierdzać wnioskowanie strony. Nadawca ten stwierdził, iż warunki przetargu nie miały żadnego wpływu na możliwość nabycia przezeń pakietu praw, którymi był zainteresowany, tj. Pakietu Skrótów, gdyż każdy nabywca Pakietu Głównego Transmitującego był zobowiązany do współpracy z nabywcą Pakietu Skrótów na takich samych zasadach.

Związek uważa za oczywiste, iż gdyby jego zamiarem było ograniczanie dostępu lub eliminowanie z rynku jakiegokolwiek podmiotu, nie organizowałby przetargu skierowanego do szerokiego kręgu odbiorców.

PZPN zaznaczył, iż prawo pierwszeństwa przyznane Canal+ nie znalazło swojego zastosowania, gdyż oferta Canal+ była od początku wyższa od konkurentów.

Związek zakwestionował również stanowisko wyrażone przez TVP w toku postępowania antymonopolowego. TVP uznała konstrukcję przetargu za wyraźnie faworyzującą Canal+, tymczasem, w opinii PZPN, nabycie przez uczestników przetargu określonych praw do transmisji świadczyć ma o tym, że Canal+ nie posiadał w tym postępowaniu pozycji uprzywilejowanej. Zdaniem strony, wynik przetargu wyglądałby podobnie nawet w sytuacji, gdyby Canal+ nie przysługiwało prawo pierwszeństwa. Decyzja TVP o nieprzystąpieniu do przetargu miała być świadomym nieskorzystaniem z możliwości złożenia oferty korzystniejszej od oferty Canal+. Dla PZPN istotna jest w tym miejscu okoliczność ograniczonych zasobów finansowych Canal+ wobec możliwości TVP, co mogło w konsekwencji doprowadzić do zaoferowania przez TVP kwoty niemożliwej do zaakceptowania przez Canal+ i nabycia przez tego nadawcę Pakietu Głównego Transmitującego. Wyrażone przez TVP zainteresowanie prawami do transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej sprawia, w ocenie PZPN, iż decyzja tego nadawcy o wycofaniu się z uczestnictwa w przetargu staje się niezrozumiała. PZPN podzielił stanowisko Canal+, wyrażone w toku postępowania antymonopolowego, iż do eliminacji konkurencji z rynku dojść może jedynie w sytuacji, gdy w wyniku działań o charakterze kolektywnym dotychczas niezależnie działający przedsiębiorcy rezygnują całkowicie ze współzawodnictwa rynkowego. Zrezygnowanie przez TVP ze współzawodnictwa rynkowego miało być zaś jedynie skutkiem własnej decyzji tego przedsiębiorcy, nie zaś działania jakiegokolwiek innego podmiotu.

Ponadto, PZPN zakwestionował definicję rynku właściwego przyjętą przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu. Opierając się na danych zawartych w raporcie z badania preferencji konsumentów, przeprowadzonego na zlecenie organu antymonopolowego, Związek doszedł do wniosku, iż rynkiem właściwym dla sprawy powinien być rynek obrotu prawami do transmisji wszystkich meczów piłki nożnej, a nie jedynie meczów ligi polskiej. Kluczem dla takiej oceny są użyte w badaniu następujące sformułowania: „piłka nożna stanowi oddzielną kategorię produktową” (str. 5 raportu), „piłka nożna tworzy wyraźnie wyodrębnioną kategorię produktową, obejmującą rozgrywki na zróżnicowanym poziomie” (str. 7 raportu), a także „pozycja piłki nożnej wśród wybieranych przez respondentów programów telewizyjnych” (str. 8 raportu).

Stanowisko Canal+:

Strona odniosła się do wspólnotowych definicji porozumień ograniczających konkurencję, analizując postanowienia Traktatu Ustawiającego Wspólnotę Europejską (dalej TWE), jak również do orzecznictwa powstałego na bazie art. 81 TWE.

Canal+ wskazał, iż na gruncie prawa wspólnotowego nie wszystkie umowy, nawet te zmierzające do ograniczenia konkurencji, muszą być uznane za faktycznie ją ograniczające. Prawo Wspólnotowe sankcjonować ma tylko takie porozumienia, które mają odczuwalny wpływ na sytuację rynkową, tj. w widoczny sposób wpływają np. na możliwość sprzedaży lub dostawy. Dla oceny, czy dane porozumienie wpływa na sytuację na rynku przyjmować ma się zazwyczaj kryterium ilościowe wskazujące na określone progi procentowe uczestnictwa danego przedsiębiorcy w rynku. Kryterium ilościowe nie znajduje jednak zawsze, zdaniem Strony, swego zastosowania, gdyż w niektórych sytuacjach dla zbadania odczuwalności na rynku ma się stosować kryterium jakościowe, badając kondycję ekonomiczną rynku właściwego dla danego porozumienia.

Przytaczając kluczowe dla sprawy, zdaniem Spółki, orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, *Societe Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm GmbH* (C 56/65), *Imperial Chemical Industries v. Komisja* (C 48/69), *Metro S.B. Grossmarkte GmbH v. Komisja* (C 26/76) oraz *United Brands Company i inni v. Komisja* (C 27/76), Canal+ wskazał na konieczność wnikliwej analizy stanu faktycznego każdej sprawy, koncentrując się na ustaleniu celu umowy w kontekście gospodarczym, w jakim będzie stosowana oraz ocenie, czy ewentualny wpływ umowy na konkurencję jest znaczący. Innymi słowy, zdaniem Spółki, chodzi o wykazanie, że konkurencja została faktycznie wyeliminowana, ograniczona lub naruszona w znaczący sposób, tj., na rynku wystąpił skutek przedmiotowej praktyki.

Canal+ stwierdził, iż nie można Spółce przypisać działań zmierzających do eliminacji innych podmiotów na rynku obrotu praw do transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej. Canal+, na równi z innymi przedsiębiorcami ubiegającymi się o licencję, nie miał wpływu na wybór oferty przez PZPN, prócz dokładania wszelkich starań, by oferta Spółki była atrakcyjna finansowo. Spółka stwierdziła, iż nie podejmowała działań, które, nawet potencjalnie, negatywnie wpływałyby na decyzje swych konkurentów co do zasadności ubiegania się o licencję.

Canal+, odnosząc się do prawa pierwokupu, stwierdził, iż nieprzyznanie go Spółce nie spowodowałoby większego zainteresowania ofertą PZPN. Spółka uważa, że propozycje składane

przez PZPN innym podmiotom odnoszące się do możliwości transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej nie cieszyły się zainteresowaniem innych uczestników rynku.

W ocenie zapisów umownych należy, zdaniem Spółki, uwzględnić realia rynkowe z 2000 r., w którym doszło do zawarcia przedmiotowej umowy. Według informacji przekazanych Spółce przez PZPN, w roku 2000 nie było innych przedsiębiorców zainteresowanych wykupem wyłącznej licencji na transmisje meczów piłkarskich ligi polskiej, zaś przed rokiem 2000 nie było możliwości zawarcia umowy wyłączności licencji ze względu na fakt, iż w latach dziewięćdziesiątych prawami do transmisji dysponowały poszczególne kluby sportowe, które indywidualnie uzgadniały warunki finansowe z poszczególnymi podmiotami na rynku usług telewizyjnych. PZPN przekonał poszczególne kluby do scedowania na niego uprawnień, aby uzyskać odpowiednio wysoką cenę za prawa do wyłącznej licencji. Jedynie Canal+ wyraziło zainteresowanie nabyciem scentralizowanej licencji wyłącznej w roku 2000.

Podjmując zobowiązanie uiszczenia znacznych opłat za licencję w roku 2000, Canal+ zakładał, iż dokonuje wieloletniej inwestycji. Wpływy z licencji miały być przeznaczone na stworzenie warunków do właściwego i atrakcyjnego przekazu transmisji z meczów piłkarskich. Canal+ podjął tym samym, zdaniem Spółki, ryzyko gospodarcze, na które inne podmioty mogły nie być gotowe. Prawo pierwszeństwa do uzyskania licencji na sezony 2005/2006 do 2008/2009, jak twierdzi Spółka, przyznano Canal+ w zamian za zapewnienie polskim klubom piłkarskim środków niezbędnych do funkcjonowania.

Strona podkreśliła, iż brak zainteresowania uzyskaniem licencji nie wiązał się z uprzywilejowanym traktowaniem Canal+, a jedynie z umiarkowanym zainteresowaniem innych przedsiębiorców tego typu przekazem. Miała to być świadoma decyzja ekonomiczna uczestników rynku o braku zaangażowania w projekt, który z dużym prawdopodobieństwem nie przyniósłby, zdaniem Spółki, konkretnych zysków i nie pokryłby wydatków związanych z inwestycją odnoszącą się do zawarcia umowy licencyjnej. Canal+ miał wypełnić jedynie niszę rynkową, nie zniekształcając, ani nie wpływając na kształtowanie się wolnej konkurencji na rynku.

Ugruntowana pozycja rynkowa Spółki ma być czynnikiem stabilizującym przedmiotowy rynek właściwy. Fakt ten, zdaniem Canal+, nie może być interpretowany w negatywny dla spółki sposób, albowiem prowadziłyby to do sytuacji, w której każda zawierana przez Canal+ umowa uważana byłaby za praktykę antykonkurencyjną. Ewentualny wpływ kwestionowanego zapisu umownego na konkurencję należy, zdaniem Strony, traktować jako marginalny i zaliczyć do kategorii *de minimis*. Przedmiotowy zapis miał być wynikiem szczególnej sytuacji na rynku w 2000 r., a faktyczny brak konkurencji wynikać miał z optymalizacji kosztów i świadomej decyzji przedsiębiorców, nie zaś z wymuszenia zachowań rynkowych.

Podobnie jak PZPN, Canal+ zakwestionował przyjętą w przedmiotowym postępowaniu definicję rynku właściwego twierdząc, iż rynkiem właściwym dla sprawy powinny być transmisje wszystkich rozgrywek piłki nożnej. Na rynku tym działają nadawcy telewizyjni konkurując ze sobą w zakresie oferty programowej obejmującej różnego rodzaju rozgrywki piłki nożnej. Zdaniem Canal+ trudno sobie wyobrazić konsumenta, kibica piłki nożnej, który ogranicza się wyłącznie do oglądania transmisji meczów polskiej ekstraklasy. W opinii Spółki, w budowaniu przez nadawcę atrakcyjności

oferty programowej, na którą składają się transmisje rozgrywek piłkarskich istotne znaczenie odgrywać ma możliwość oferowania różnorodnych rozgrywek w ramach jednej dyscypliny sportu. Canal+ stoi zatem na stanowisku, iż substytutami transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej mogą być transmisje meczów rozgrywanych w ramach lig europejskich, Pucharu UEFA, Ligi Mistrzów czy też Pucharu Polski i nie ma podstaw do przyjęcia, iż obrót prawami do transmisji telewizyjnych meczów piłki nożnej w lidze polskiej odbywa się na odrębnym rynku.

Canal+ podniósł, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia interesu publicznego, tj. wyraźnie ustalonego i skonkretyzowanego interesu dotyczącego ogółu. Strona powołała się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. (I CKN 1217/98, OSNC 2002 nr 1 poz. 12), z którego wynika, iż naruszają konkurencję jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego.

Spółka zaznaczyła, iż przedmiotem porozumienia pomiędzy Canal+ i PZPN nie było zobowiązanie do nieudzielania licencji podmiotom innym niż Canal+, a jedynie przyznanie temu Nadawcy prawa pierwszeństwa do nabycia licencji, do którego istoty należy uprawnienie do wejścia w ściśle określone prawa na warunkach jakie zaoferuje inny podmiot zainteresowany nabyciem tych praw. Zdaniem Canal+ zastosowanie takiej konstrukcji prawnej nie powoduje eliminowania konkurencji, a wręcz przeciwnie, sprawia, iż podmioty zainteresowane uzyskaniem licencji muszą konkurować ze sobą pod względem oferowanych warunków, w szczególności ceny. Spółka uważa, iż uczestnicy przetargu mieli niczym nie ograniczoną możliwość składania ofert, a PZPN pełną dowolność w wyborze oferenta i prowadzenia negocjacji w celu wyłonienia oferty najlepszej, która mogła przekraczać możliwości finansowe Canal+.

Strona stwierdziła, iż o wyeliminowaniu lub ograniczeniu konkurencji mogłaby być mowa wtedy, gdyby postanowienia zawartej Umowy prowadziły do sytuacji, w której niezależnie od warunków zaproponowanych przez pozostałych przedsiębiorców PZPN wybierałby, nawet mniej korzystną, ofertę Canal+. Canal+ jest zdania, iż do naruszenia zasad wolnej konkurencji doszłoby jedynie w sytuacji, gdyby inne podmioty całkowicie zrezygnowały z ubiegania się o licencję w danym zakresie, co jednak nie nastąpiło.

Zdaniem Canal+, kwestionowana przez organ antymonopolowy praktyka nie odniosła skutku. Spółka nie skorzystała z prawa pierwszeństwa, gdyż jej oferta była od początku najkorzystniejsza finansowo. Celem porozumienia również nie było wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji lecz troska PZPN o interes klubów piłkarskich – dostosowanie warunków finansowych udzielonych licencji do późniejszych warunków rynkowych poprzez umożliwienie weryfikacji tych warunków w 2005 r. Dzięki temu, jak podniosła Spółka, Związek mógł w bardziej efektywny sposób realizować swoje zadania statutowe. Wysoka opłata licencyjna, wniesiona przez Spółkę za prawa do transmisji meczów ligowych w latach 2000-2005 miała być przeznaczona m.in. na modernizację infrastruktury stadionów, w zamian zaś za nią, Canal+ przyznano kwestionowane w niniejszym postępowaniu prawo pierwokupu. Dla Spółki istotny jest fakt, iż nowy produkt – prawa do transmisji meczów piłkarskich na żywo – nie był w Polsce znany i wymagał ogromnych, zdaniem Spółki, inwestycji w sprzęt i kadrę, a także marketing i reklamę. Spółka uważa, iż w roku 2000 PZPN mógł udzielić Canal+ wyłącznej licencji na okres dłuższy niż do sezonu 2004/2005, co miało być dopuszczalne w prawie polskim i

wspólnotowym, jak również miało być praktyką w innych państwach europejskich. Canal+ stwierdził, iż powodem, dla którego PZPN tego nie uczynił była dbałość o interes klubów.

Spółka zwróciła również uwagę organowi antymonopolowemu na udział PZPN w procesie kształtowania się ostatecznej oferty w ramach procedury przetargowej na prawa audiowizualne do meczów ligowych w sezonach 2005/6 do 2007/8. Zgodnie z procedurą przetargową, PZPN mógł w odniesieniu do każdej oferty podjąć następujące działania: wezwać oferenta do złożenia nowej oferty w przypadku, gdy taka oferta nie spełniała wymogów bądź oczekiwań PZPN, prowadzić dalsze negocjacje z oferentem w związku ze złożoną przez niego ofertą w celu sformułowania przez oferenta nowej oferty o zmienionych, bardziej korzystnych warunkach lub odrzucić ofertę. Prawo pierwszeństwa nie oznaczało więc, zdaniem Spółki, automatycznego przyznania praw do transmisji Canal+.

Strona odniosła się również do stanowisk TVP i Polsat przedstawionych w toku postępowania antymonopolowego.

Stosując wzorzec rozsądnego przedsiębiorcy, Canal+ uznał twierdzenia TVP o wpływie prawa pierwszeństwa na decyzję tego nadawcy dotyczącą udziału w przetargu za niewiarygodne. Zdaniem Spółki, żaden przedsiębiorca, któremu zależałoby na uzyskaniu przedmiotowych praw do transmisji nie zrezygnowałby ze złożenia oferty jedynie z powodu przyznania innemu oferentowi prawa pierwszeństwa na jeden z pakietów, którymi ten przedsiębiorca jest zainteresowany. Wycofanie się z przetargu z przedstawionych powodów Canal+ uważa za nieprofesjonalne. Spółka zauważa, iż TVP mogła przynajmniej złożyć ofertę na pakiety nieobjęte prawem pierwszeństwa. W kontekście nie podjęcia rywalizacji przez TVP, stanowisko zaprezentowane przez tego przedsiębiorcę w toku postępowania antymonopolowego Canal+ odczytuje jedynie jako głos konkurenta ogólnie niezadowolonego ze stabilnej pozycji Canal+ na rynku.

Stanowisku Polsatu Spółka odmówiła wiarygodności ze względu na brak głębszego uzasadnienia, dlatego nadawca ten uznał, iż uprzywilejowanie Canal+ miało pośredni wpływ na uczestnictwo Polsatu w przetargu. Strona uważa za błędne twierdzenie Polsatu, iż warunki przetargu nie stawiały jednakowych warunków wszystkim jego uczestnikom, gdyż w przypadku zbliżonych programowo i finansowo ofert stawiały Canal+ w pozycji uprzywilejowanej. Z punktu widzenia Canal+, konkurencyjność oferty Polsatu zależała wyłącznie od możliwości programowych i finansowych Canal+, taki zaś stan rzeczy Spółka uważa za prawidłowy.

Canal+ podniósł również, iż budowanie spójnej oferty programowej w zakresie rozgrywek piłkarskich opiera się przede wszystkim na dokonaniu przez danego nadawcę wyboru rodzaju rozgrywek, które zamierza transmitować, niezależnie od tego, czy są to rozgrywki krajowe czy zagraniczne. Takiego wyboru dokonuje się w oparciu o możliwości finansowe ale także możliwości programowe nadawcy, w tym dostępny czas antenowy. Canal+ od 10 lat koncentruje się na pokazywaniu rozgrywek ligowych, rezygnując z transmisji meczów pucharowych. Zdaniem Canal+ pokazywanie wszystkich meczów rozgrywek ligi polskiej nie jest możliwe w stacjach należących do TVP i Polsat ze względu na ograniczony czas antenowy będący w dyspozycji tych nadawców. Zdaniem Strony to właśnie ograniczone możliwości programowe zadecydowały o tym, że konkurenci Canal+ nie złożyli ofert przetargowych bądź też złożyli oferty nieatrakcyjne finansowo. Jedynym

rzeczywiście zainteresowanym nabyciem praw do Pakietu Głównego Transmitującego był zatem Canal+, a przyznane Spółce prawo pierwokupu okazało się bezprzedmiotowe i nie zostało zastosowane.

Mając na uwadze powyższe organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Interes publiczny

W świetle art. 1 ust. 1 Ustawy, Prezes Urzędu działając w interesie publicznym, chroni interesy przedsiębiorców i konsumentów.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98) publicznoprawny charakter Ustawy powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. 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.

Jak podkreśla Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu (wyrok z dnia 24 lipca 2003r., sygn. akt I CKN 496/01), 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, iż „... przy dokonywaniu oceny czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, 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”.

Wobec posiadania przez PZPN 100% udziału w rynku obrotu prawami do transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej, każde działanie tego podmiotu mogące naruszyć reguły wolnej konkurencji, podjęte w szczególności w porozumieniu z nabywcami praw będących przedmiotem obrotu, wpływa znacząco na położenie pozostałych (w tym potencjalnych) nabywców tych praw, tj. innych niż Canal+ nadawców telewizyjnych zainteresowanych nabyciem praw do transmisji, a pośrednio szerokiego kręgu konsumentów – widzów nadawanych przez konkurujących ze sobą nadawców programów telewizyjnych.

Antykonkurencyjne porozumienie PZPN i Canal+ prowadzić może do wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym, tj. odciążenia konkurencyjnym względem Canal+ nadawcom

telewizyjnym dostępu do atrakcyjnych treści niezbędnych tym nadawcom do skutecznego konkurowania o widzów i reklamodawców. Należy zaznaczyć, iż porozumienia ograniczające dostęp do rynku uznawane są za poważne naruszenia prawa konkurencji. Ograniczanie dostępu do rynku przedsiębiorcom nie objętym porozumieniem, a prowadzącym, bądź mogącym prowadzić działalność na rynku właściwym, narusza zasadę równości podmiotów gospodarczych i uczciwość obrotu. Tym samym, porozumienie antykonkurencyjne jest niezwykle groźne dla funkcjonowania rynku.

W przedmiotowej sprawie, zawarcie przez PZPN umowy z Canal+, nie tylko przyznające Spółce wyłączność (która nie jest kwestionowana w niniejszym postępowaniu) na prawa do transmisji na okres 4 lat, lecz również uprzywilejowujące ten podmiot w uzyskaniu licencji na kolejny okres wieloletni, jednoznacznie pogarsza sytuację rynkową konkurentów Canal+, gdyż uniemożliwia im wejście na rynek na równych z Canal+ zasadach. Konkurenci Canal+ są zatem na skutek przedmiotowego porozumienia eliminowani z rynku, co uderza w interesy nie tylko tych przedsiębiorców, lecz pośrednio również w konsumentów (widzów), którzy mogliby uzyskać szerszy dostęp do treści sportowych, a zatem potencjalny krąg poszkodowanych uczestników rynku jest znacznie szerszy niż wynikałoby to ze struktury konkurencji na rynku będącym przedmiotem porozumienia.

Ponadto, niewielka liczba graczy rynkowych działających lub mogących działać na rynku nie prowadzi do zaniku interesu publicznego, gdyż istotą przedmiotowego postępowania są zasady funkcjonowania przedmiotowego rynku. Oznacza to, iż decyzja Prezesa Urzędu nie chroni indywidualnych interesów wybranego przedsiębiorcy.

W związku z powyższym postępowanie w niniejszej sprawie było zasadne i konieczne z punktu widzenia ochrony interesu publicznego.

Rynek właściwy

Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję ujawniają się na **ryнку właściwym**. Rynek właściwy określa płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem istotne znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów Ustawy.

Rynkiem właściwym, w rozumieniu Ustawy (art. 4 pkt 8) 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 dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Przez towary należy również rozumieć prawa majątkowe (art. 4 pkt 6 Ustawy).

W literaturze wskazuje się ponadto, jako na czynniki wyróżniające rynek produktowy, specyficzne funkcje użytkowe, różnice w procesie produkcji, nadające produktowi szczególne cechy niezbędne dla specyficznego użytku lub potrzeb poszczególnych grup klientów.¹

¹ Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 49

Rynek właściwy dla praktyki należy wyznaczyć pod względem przedmiotowym (rynek produktowy) oraz terytorialnym (rynek geograficzny). Identyfikacja rynku właściwego jest wynikiem połączenia między rynkami towarów wzajemnie wymiennych i geograficznym zasięgiem terytorium, na którym dochodzi do wymiany tych produktów.

W kontekście powyższego, Prezes Urzędu uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu rynkiem właściwym produktowo jest **krajowy rynek obrotu prawami do transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej**. Za właściwy rynek geograficzny przyjęto w niniejszej sprawie terytorium RP, ze względu na zasięg terytorialny udzielanych licencji obejmujący obszar całego kraju.

Przez mecze piłki nożnej ligi polskiej należy rozumieć wszystkie mecze rozgrywane przez polskie kluby piłkarskie w ramach rozgrywek organizowanych przez PZPN. Na rozgrywki te składają się mecze ligowe ekstraklasy i drugiej ligi oraz mecze rozgrywane w ramach Pucharu Polski.

Przy wyznaczaniu rynku w przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę zarówno orzecznictwo Komisji Europejskiej jak i różny poziom popularności poszczególnych rozgrywek piłkarskich w Polsce. Obserwując orzecznictwo Komisji Europejskiej ostatnich lat widać wyraźną tendencję do coraz węższego definiowania rynków obrotu prawami sportowymi.² W decyzji *UEFA Champions League* właściwy rynek produktowy określono jako „rynek nabywania praw do transmisji telewizyjnych rozgrywek piłki nożnej o cyklu rocznym”.³ Komisja stwierdza, iż do tej kategorii rozgrywek zalicza się najczęściej rozgrywki pierwszej i drugiej ligi krajowej, krajowe rozgrywki pucharowe, a także rozgrywki Ligi Mistrzów oraz Pucharu UEFA.⁴ Komisja zauważa jednak, iż atrakcyjność poszczególnych rozgrywek, a co z tym związane, również ich wzajemna konkurencyjność, zależą w dużej mierze od tego, czy w danych rozgrywkach uczestniczą drużyny krajowe,⁵ oraz dopuszcza możliwość węższego definiowania rynku, ograniczonego do rozgrywek krajowych⁶

Na brak substytucyjności transmisji meczów piłki nożnej z transmisjami innych wydarzeń sportowych, a nawet brak substytucyjności poszczególnych wydarzeń piłkarskich, wskazują wyniki badania preferencji konsumentów przeprowadzone przez Prezesa Urzędu. Wyraźnie pokazuje ono brak bliskiego substytutu dla transmisji meczów rozgrywanych przez polskie kluby piłkarskie w ramach rozgrywek krajowych. Dalekim substytutem dla ww. meczów mogą być mecze polskiej piłkarskiej reprezentacji narodowej, oraz europejskie rozgrywki pucharowe (Puchar UEFA, Liga Mistrzów). Transmisje pozostałych wydarzeń sportowych charakteryzują się natomiast poziomem substytucyjności zbliżonym do pozostałych możliwych propozycji programowych (jak np. filmy, seriale, programy publicystyczne).

Zróznicowany poziom popularności poszczególnych rozgrywek piłkarskich w Polsce jest pochodną poziomu rozgrywek ligowych oraz faktu niewielkiej obecności polskich klubów w

² Patrz: Decyzja KE 1999/242/EC, TPS, Dz. U. WE L 90 z 2.04.1999, s.6; Decyzja KE 2001/478/EC – UEFA Broadcasting Regulations, Dz. U. WE L 171 z 26.06.2001, s. 12; Decyzja KE COMP/M. 2483 – Canal+/RTL/GJCD/JV, IP 01/1579

³ Decyzja KE z 23 lipca 2003 r. COMP/C.2-37.398 – Joint Selling of the commercial rights of the UEFA Champions League, Dz. U. WE L 291 z 8.11.2003, s.25, pkt 63

⁴ Ibidem

⁵ Decyzja KE z 12 maja 2000 r. IV/32.150 – Eurovision, Dz. U. WE L 151 z 24.06.2000, s. 18

⁶ UEFA Champions League, pkt 78

rozgrywkach europejskich. Słaba obecność polskich klubów piłkarskich w europejskich pucharach powoduje, iż widzowie z jednej strony postrzegają te rozgrywki jako „mecze z wyższej półki”, z drugiej zaś nie śledzą tych rozgrywek tak uważnie ze względu na brak krajowych drużyn, których grze mogliby kibicować. Krajowe mecze ligowe oglądane są przede wszystkim przez osoby regularnie interesujące się piłką nożną, w tym kibiców poszczególnych klubów piłkarskich, natomiast europejskie mecze pucharowe oglądane są przez widownię znacznie szerszą, składającą się również z osób nieinteresujących się regularnie piłką nożną, przyciąganą przed ekrany wyższą jakością tych rozgrywek.

Prezes Urzędu wziął również pod uwagę stanowisko nadawców odnośnie substytucyjności transmisji poszczególnych rozgrywek piłkarskich. Zdaniem nadawców, transmisje meczów piłki nożnej ligi polskiej mają charakter komplementarny wobec transmisji europejskich rozgrywek pucharowych i meczów lig zagranicznych, nie stanowią natomiast ich substytutu. TVP i Polsat stwierdziły, iż ich zainteresowanie transmisjami meczów krajowych jest niezależne od zainteresowania transmisjami rozgrywek zagranicznych i europejskich.

Organ antymonopolowy rozważył argumenty stron odnośnie przyjęcia prawidłowej definicji rynku właściwego. Stanowisko PZPN nie zostało, w ocenie Prezesa Urzędu, należycie uzasadnione. Badanie preferencji konsumentów, przeprowadzone przez instytut badawczy Pentor, miało na celu ustalenie, w jaki sposób kształtują się preferencje widzów co do poszczególnych propozycji programowych nadawców telewizyjnych. Wyodrębnienie szczególnego wzorca preferencji w stosunku do transmisji wszystkich meczów piłki nożnej było jedynie wstępnym, pierwszym krokiem badania. Istotą analizy było jednak przede wszystkim stwierdzenie, czy transmisje poszczególnych rozgrywek piłkarskich cieszą się wyraźnie odmienną popularnością. Z badania wynika, iż tak w istocie jest, co potwierdzają m.in. wnioski instytutu, które PZPN w swojej argumentacji całkowicie pominał. Na str. 7 raportu z badania, w zdaniu rozpoczynającym się od słów „piłka nożna tworzy wyraźnie wyodrębnioną kategorię produktową...” czytamy dalej „obejmującą rozgrywki na zróżnicowanym poziomie, które jednak tworzą własne podgrupy nie będące substytutem wobec siebie. O substytucyjności możemy domniemywać jedynie w ramach danej wydzielonej podgrupy”. Podgrupy te, to wskazane na str. 5 raportu: „piłka z wyższej półki”, „mecze reprezentacji” oraz „liga polska”.

Odnosząc się do argumentacji Canal+ należy stwierdzić, co następuje. Spółka stwierdza, iż istotne znaczenie dla budowania przez nadawcę atrakcyjnej oferty programowej ma możliwość oferowania różnorodnych rozgrywek w ramach jednej dyscypliny sportu. Prezes Urzędu, wysnuwa z powyższego stwierdzenia wnioski przeciwne do zaprezentowanych przez stronę. Skoro dla zbudowania oferty atrakcyjnej dla widza konieczne jest posiadanie w ofercie transmisji **różnych rozgrywek** w ramach **jednej dyscypliny sportu**, to najwyraźniej transmisje te nie są względem siebie substytucyjne. Gdyby było inaczej, nadawcy mogliby realizować swoje założenia programowe transmitując tylko niektóre z tych rozgrywek, jeżeli wystarczyłoby to do dotarcia do tej samej grupy docelowej. Zdaniem Prezesa Urzędu Canal+ ma słuszność wskazując, iż trudno wyobrazić sobie kibica (widza) ograniczającego się do zainteresowania wyłącznie meczami polskiej ekstraklasy. Zapewne grupa widzów zainteresowana tymi rozgrywkami będzie również śledzić inne wydarzenia piłkarskie. Nie można natomiast zasadnie przyjąć, iż widzowie zainteresowani, choćby sporadycznie,

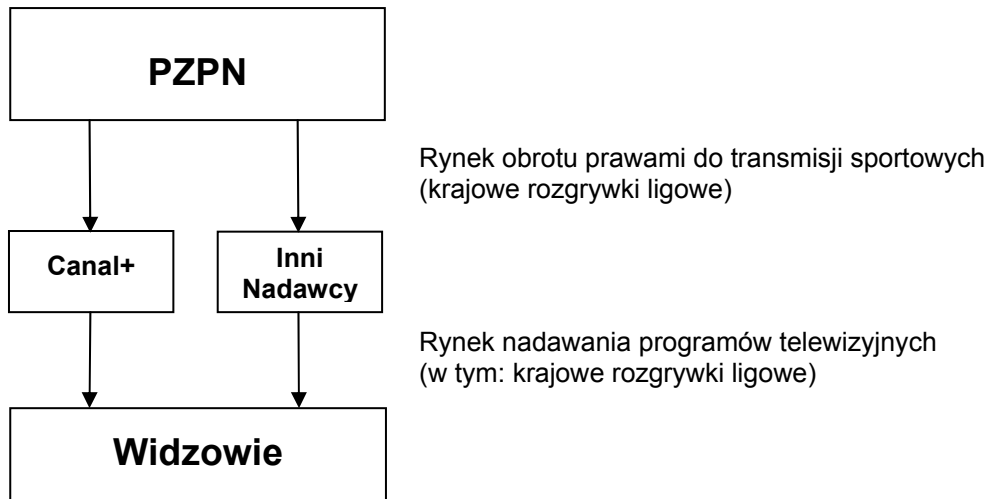
europijskimi meczami pucharowymi czy te¿ meczami reprezentacji Polski, będa z r6wnym zainteresowaniem ogladać krajowe mecze ligowe. Powy¿sze raczej potwierdza, ni¿ poddaje w watpliwość, i¿ transmisje krajowych mecz6w ligowych i rozgrywek europejskich nie mogą być traktowane zamiennie.

W świetle powy¿szych ustaleń organ antymonopolowy uznał, że transmisje mecz6w piłki no¿nej ligi polskiej nie mają swojego substytutu i stanowi odrębną rynek produktowy.

Na rynku włciwym dzia jeden podmiot – PZPN, który posiada 100% udział w tym rynku. Prawa do transmisji spotkań klubowych w ramach rozgrywek ligowych nale¿ pierwotnie do klub6w piłkarskich, niemniej decyzj delegat6w PZPN, za zgodą klub6w piłkarskich, obr6t prawami do transmisji skoncentrowano w roku 2000 r., przyznaj wyłączne prawo do udzielania licencji na wykonywanie praw medialnych Związkowi i eliminują tym samym konkurencj po stronie poda¿y.

Jak wskazano wy¿ej, prawa do transmisji nabywają nadawcy telewizyjni. Mog to być zarówno nadawcy kanał6w płatnych, bezpłatnych, itp. Ograniczenia w nabywaniu praw wynikają jedynie z obowiązujących przepis6w, i tak np. zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o *radiofonii i telewizji* (Dz. U. z 2004 r. nr 253 poz. 2531, z późn. zm.) (art. 20b) m.in. niekt6re mecze w ramach rozgrywek Mistrzostw Świata i Mistrzostw Europy mogą być transmitowane wyłącznie przez telewizje bezpłatne, kt6re mają pokrycie całego kraju. Zauwa¿yć jednak nale¿y, że zarzucana praktyka nie dotyczy rozgrywek, kt6re objęte są powy¿szym przepisem ustawy o *radiofonii i telewizji*. Mając na względie znaczne koszty związane z nabyciem licencji (wynikające z ograniczonej poda¿y oraz du¿ej atrakcyjności produktu) oraz koniecznośc posiadania odpowiedniego zaplecza technicznego dla zapewnienia nale¿ytej eksploatacji nabywanych praw (zwłászcza transmisji „na żywo”), jedynie najwięksi nadawcy telewizyjni mają realną mo¿liwość nabycia licencji (tj. TVP, TVN. Polsat, Canal+).

Porozumienie pomiędy Canal+ a PZPN zosta zawarte na rynku obrotu prawami do transmisji telewizyjnych mecz6w piłki no¿nej w lidze polskiej. Na tak określonym rynku PZPN dysponuje udziałem 100%. Jednocześnie, nale¿y wziąć pod uwagę, i¿ przedmiotowe porozumienie wywiera, bądź mogłoby wywierać wplyw na rynki powiązane z rynkiem włciwym w sprawie, tj. na rynki nadawania program6w telewizyjnych. Na rynku tym nadawcy telewizyjni konkurują o widza (rynek kanał6w bezpłatnych) lub abonenta (rynek kanał6w płatnych) oraz reklamodawc6w. Pozycja rynkowa Canal+, jako nadawcy kanał6w płatnych widoczna jest szczeg6lnie na rynku rozprowadzania program6w telewizyjnych poprzez satelitarne platformy cyfrowe, gdzie przedsiębiorca ten zajmuje pozycję dominującą (patrz: Decyzja DOK 24/2005 z 7 marca 2005 r.). Jak stwierdził Prezes Urzęd w przytaczanej decyzji, o atrakcyjności oferty programowej nadawcy dla widz6w/abonent6w decyduje posiadanie w ofercie treści typu *Premium*, a zatem bogatsza oferta Canal+ w istotny sposób wplywa na jego sytuacj rynkową.



Porozumienie ograniczające konkurencję

Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte jedynie wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców w rozumieniu Ustawy.

Przedsiębiorcą w rozumieniu Ustawy jest m. in. przedsiębiorca w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 1999 *Prawo działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2000 r., Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.). Ww. ustawę zastąpiła ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2004 r., Nr 173, poz. 1807, z późn. zm.). Ustawa ta definiuje przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, która wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej* jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Zarówno PZPN jak i Canal+ spełniają przesłanki uznania za przedsiębiorcę w świetle ww. ustawy, gdyż posiadają osobowość prawną oraz prowadzą działalność handlową, w sposób zorganizowany i ciągły. Prezes Urzędu nie podzielił stanowiska PZPN, iż Związek, jako stowarzyszenie o celach niezarobkowych, nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*. Zdaniem Prezesa Urzędu, dochód z działalności gospodarczej, który służy realizacji celów statutowych, nie pozbawia tej działalności charakteru zarobkowego. Niewątpliwie obrót prawami majątkowymi, które zostały Związkowi przyznane na podstawie statutu PZPN, będącego aktem wewnętrznym, nie zaś powszechnie obowiązującym, stanowi zarobkową działalność gospodarczą. PZPN, w stosunku do podmiotów, którym udziela licencji na wykonywanie praw do określonych transmisji, jest przedsiębiorcą w rozumieniu Ustawy, natomiast umowy licencyjne, zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 1 Ustawy, podlegają ocenie z punktu widzenia zgodności z prawem konkurencji. Należy wskazać, iż w toku postępowania wyjaśniającego PZPN przyznał *de facto*, iż jest

przedsiębiorcą w rozumieniu Ustawy, dostarczając, na podstawie art. 45 ust 1 Ustawy, informacji żądanych przez Prezesa Urzędu.

Należy nadmienić, iż w stanie faktycznym niniejszego postępowania PZPN można również uznać za związek przedsiębiorców. Związkiem przedsiębiorców w rozumieniu Ustawy są izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, jak również związki tych organizacji (art. 4 pkt 2 Ustawy). Członkami PZPN są m.in. kluby piłkarskie, które działają w formie sportowych spółek akcyjnych i prowadzą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Kluby są zatem przedsiębiorcami w rozumieniu Ustawy. To kluby piłkarskie są pierwotnymi właścicielami praw do transmisji rozgrywanych przez siebie meczów, Związek zaś jedynie udziela licencji łącznej, działając na mocy upoważnień jego członków, zawartych w Statucie PZPN.

Należy zatem stwierdzić, iż PZPN jest zarówno przedsiębiorcą jak i związkiem przedsiębiorców i podlega przepisom Ustawy.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 Ustawy, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Ustawa definiuje pojęcie porozumienia ograniczającego konkurencję, wskazując w art. 4 pkt 4 formy, w jakich dochodzi do jego zawarcia, tj.: **umowy** zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami, albo niektóre postanowienia tych umów, **uzgodnienia** dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, **uchwały lub inne akty** związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Art. 5 Ustawy wylicza w sposób przykładowy przedmiot zakazanych porozumień ograniczających konkurencję. 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. W świetle ustaleń organu antymonopolowego, strony postępowania zawarły porozumienie ograniczające konkurencję, zdefiniowane w art. 5 ust. 1 pkt 6 Ustawy.

Przedmiotem porozumień ograniczających konkurencję może być obrót towarami na jednym (porozumienia poziome), bądź różnych szczeblach obrotu (porozumienia pionowe). Porozumienia mogą być zatem zawierane nie tylko przez konkurentów, lecz również przez podmioty ze sobą nie konkurujące.

W opinii Prezesa Urzędu, praktyka będąca przejawem zakazanego porozumienia wyraża się w przepisie art. 5 **umowy** z 27 lipca 2000 r., który „nieodwołalnie przyznaje PKT [Canal+] prawo pierwszeństwa do uzyskania wyłącznej licencji na wykonywanie Praw w sezonach 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009”.

Prawo pierwokupu miało zostać wykonane w następujący sposób: w przypadku otrzymania przez PZPN w czasie trwania Umowy oferty nabycia Praw lub uzyskania licencji na wykonywanie Praw PZPN był zobowiązany do pisemnego zawiadomienia Canal+ o takiej ofercie, wskazując jej warunki, najpóźniej w terminie 60 dni, lecz nie wcześniej niż 90 dni przed wygaśnięciem Umowy. W terminie 30 dni od otrzymania zawiadomienia Canal+ mógł poinformować PZPN o wykonaniu prawa pierwokupu, wobec czego PZPN zobowiązany był zawrzeć nową umowę o udzieleniu wyłącznej

licencji na okres objęty prawem pierwokupu, na warunkach takich, jak określone w najkorzystniejszej ofercie złożonej PZPN w dobrej wierze przez jakikolwiek inny podmiot.

Poinformowanie potencjalnych oferentów uczestniczących w przetargu na prawa do transmisji meczów ligowych w sezonach 2005/2006 do 2007/2008 o przysługującym Canal+ szczególnym prawie złożenia oferty (tj. prawa pierwokupu) było, zdaniem organu antymonopolowego, wyrazem woli wykonania przez strony przytoczonego zapisu art. 5 Umowy.

Należy zatem stwierdzić, iż do wykazania istnienia porozumienia w niniejszym postępowaniu wystarczy przedstawienie treści ww. art. 5 umowy z 27 lipca 2000 r. oraz informacji zawartej w zaproszeniu do przetargu na prawa audiowizualne z dnia 15 listopada 2004 r. Strony nie kwestionowały w toku postępowania faktu umieszczenia ww. zapisów w ww. dokumentach. W świetle powyższego, Prezes Urzędu uznał, iż forma przedmiotowego porozumienia spełnia przesłankę z art. 4 pkt 4 Ustawy.

Poza sporem jest, iż samo przyznanie prawa pierwokupu na prawa do transmisji stanowi uprzywilejowanie Canal+ względem konkurentów zainteresowanych nabyciem tych praw. Wymaga natomiast uzasadnienia, iż ww. uprzywilejowanie jest zakazane Ustawą. Należy zatem rozważyć, czy **celem lub skutkiem** (art. 5 ust. 1 Ustawy) przyznania Canal+ prawa pierwokupu było wyeliminowanie, ograniczenie lub zakłócenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Porozumienie ograniczające konkurencję powinno mieć **potencjalny lub faktyczny wpływ** (cel lub skutek) na konkurencję (wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji).

W tym miejscu należy wskazać tezę wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02, zgodnie z którym „stosownie do treści art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest samo porozumienie, którego celem **lub** skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub w części.” Dla stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 nie ma zatem istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel stanowić będzie zakazane porozumienie. W przedmiotowej sprawie kwestionowany zapis w umowie zawartej pomiędzy PZPN, a Canal+ bez wątpienia miał na celu ograniczenie konkurencji. Podobnie do przesłanek celu lub skutku, jako przesłanek alternatywnych podchodzą organy wspólnotowe i doktryna. Wyraz “lub” użyty w przepisie art. 81 TWE wskazuje jednoznacznie, że przesłanka celu i skutku będzie spełniona, jeżeli którykolwiek z tych czynników wystąpi lub jeżeli wystąpią oba.⁷ Ważne jest również, że w celu zastosowania art. 81 ust. 1 TWE nie jest konieczne dokonywanie jasnego podziału pomiędzy celem i skutkiem porozumienia.⁸ Jeżeli w wyniku badania konkretnego porozumienia, biorąc pod uwagę zarówno tekst umowy, jak również wszystkie inne czynniki okaże się, iż porozumienie to ma ewidentnie na celu ograniczenie

⁷ Por. D. J. Gijlstra and D. F. Murphy, *Leading Cases and Materials on the Competition Law of the EEC*, Europa Institute University of Amsterdam 1984 r., s.163; por. też Edited by Jonathan Faull, Ali Nikpay, *The EC Law of Competition*, Oxford University Press 1999 r., s. 81.

⁸ Por. L. Ritter, W. D. Braun, F. Rawlinson, *EEC Competition Law*, Boston 1991 r., s. 70.

konkurencji, wówczas nie ma potrzeby badania skutku tego porozumienia.⁹ Również zgodnie z ustalonym orzecznictwem wspólnotowym, jeśli celem praktyk ograniczających konkurencję jest ograniczenie konkurencji na Jednolitym Rynku, nie jest konieczne branie pod uwagę konkretnych skutków porozumienia.¹⁰

W ocenie Prezesa Urzędu antykonkurencyjny **cel** przedmiotowego zapisu nie ulega wątpliwości. Możliwość zawarcia przez Canal+ nowej umowy z PZPN na warunkach identycznych z tymi określonymi przez potencjalnego konkurenta Spółki prowadziła do ograniczenia po stronie Canal+ ryzyka ekonomicznego związanego z zaangażowaniem się w inwestycję. Na mocy porozumienia Canal+ zwolniono z konieczności podejmowania rywalizacji na rynku na takich samych zasadach, jak jego konkurenci. Spółka nie musiała szacować możliwości finansowych swoich konkurentów i określać swojej oferty nie znając zachowania rynkowego rywala. Obowiązek poinformowania przez PZPN o ofercie rywali skutkowało asymetrią informacji pomiędzy Canal+ i innymi potencjalnymi oferentami. W efekcie, potencjalny rywal Canal+, aby mieć szansę na uzyskanie praw do transmisji, musiał złożyć ofertę na tyle atrakcyjną, aby być pewnym, iż Canal+ nie jest w stanie wyłożyć identycznej sumy za uzyskanie licencji. Tymczasem Spółka, składając swoją pierwotną ofertę mogła zaferować kwotę nawet wielokrotnie niższą od konkurentów, ze świadomością, że w razie jej przebicia, może podwyższyć proponowaną kwotę do poziomu wyznaczonego przez konkurenta.

Bezspornie antykonkurencyjny charakter przedmiotowej klauzuli wynika również z samej dyskryminacji równowartościowej oferty konkurenta Canal+. Można domniemywać, że ze względu na mnogość warunków, jakie muszą spełniać oferty ubiegających się o licencje, niezwykle trudne w praktyce byłoby przedstawienie dwóch ofert identycznych pod względem konkurencyjności. Zakładając, że strony porozumienia uzgadniając przedmiotową klauzulę chciały zagwarantować jej praktyczną wykonalność, można przyjąć, że identyczność ofert w praktyce miała się wyczerpywać w ofercie finansowej, przy podobnie zadowalającym spełnieniu innych wymagań PZPN. Jasnym jest również, że Canal+ mógłby *ex definitione* lepiej spełniać pewne wymagania stawiane oferentom, z racji posiadania unikalnego na polskim rynku doświadczenia w kwestii transmisji ligowych meczów piłki nożnej, skoro nadawca ten, jako jedyny, transmituje mecze ligowe od 2000 r.

Najistotniejsza przy ocenie antykonkurencyjności prawa pierwokupu przyznanego Canal+ jest okoliczność przeniesienia prawa podjęcia decyzji o przyznaniu licencji z PZPN na Canal+. To ten nadawca był *de facto* dysponentem licencji decydując, czy nabyć pakiet oferowany przez PZPN, czy też uznać, iż z punktu widzenia prowadzonej działalności i kosztów związanych z nabyciem praw do transmisji nie jest to dla niego opłacalne i oddać ten pakiet konkurentowi. Tym samym, jeżeli Canal+ uznałby nabycie praw do transmisji za opłacalne, mógł je nabyć na warunkach określonych przez konkurenta, nie płacąc dodatkowej premii za przebicie jego oferty. Jeżeli natomiast nadawca ten uznałby inwestycję za nieopłacalną po oferowanej przez konkurenta cenie, mógłby, bez podejmowania wcześniejszego ryzyka związanego ze złożeniem oferty, wycofać się z rywalizacji.

⁹ Zob. Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law Text, Cases And Materials*, Oxford University Press 1998 r., s. 910.

¹⁰ Zob. wyrok z 21 października 2003 r. w sprawie T-368/00 General Motors Nederland BV i Opel Nederland BV przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich (OJ 2004, C 007/30).

W opinii organu antymonopolowego należy przyjąć, iż przedmiotowe porozumienie wywołało **skutek** w postaci ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. Skutkiem takim, w ocenie Prezesa Urzędu, była rezygnacja przez TVP z uczestnictwa w przetargu, której bezpośrednim powodem była świadomość istnienia zapisu umownego uprzywilejowującego konkurenta TVP w ubieganiu się o prawa, którymi ten nadawca był zainteresowany. W ocenie Prezesa UOKiK nie ma podstaw, aby nie dać wiary argumentom przedstawionym przez TVP, że spółka ta nie złożyła oferty w przetargu z powodu istnienia kwestionowanego przepisu art. 5 umowy pomiędzy PZPN i Canal+. TVP jest przedsiębiorcą o dużym potencjale finansowym, ale nawet dla tego przedsiębiorcy nieracjonalnym jest działanie polegające na uczestnictwie w przetargu, w którym uprzywilejowaną pozycję ma jeden z konkurentów. Racjonalnie działający przedsiębiorca nie będzie podejmował znacznie większego od konkurenta ryzyka finansowego związanego z zaangażowaniem w inwestycję, jeżeli jest nią zainteresowany w podobnym do tego konkurenta stopniu. Konstrukcja przetargu, wraz z przyznaniem Canal+ prawem pierwokupu powodowała, iż TVP, aby mieć pewność nabycia pakietu zawierającego transmisje na żywo, musiałaby od początku składać ofertę z wysoko wyszacowaną wartością licencji obejmujących te transmisje, pozbawiona komfortu jaki dawało prawo złożenia ostatniej oferty. Prawdopodobne zatem byłoby przeszacowanie wartości przedmiotowych praw i konieczność zapłacenia wygórowanej kwoty za licencję. Ryzyka takiego biegu wydarzeń pozbawiony zaś był Canal+, który ze swoją ofertą mógł „przeczekać” konkurenta. W świetle powyższego decyzja TVP staje się najzupełniej zrozumiała.

Przedmiotowe porozumienie wywiera wpływ na rynki nadawania programów telewizyjnych powiązane z rynkiem obrotu prawami do transmisji meczów ligowych. Podmiotami konkurującymi o przedmiotowe prawa są, jak wskazano powyżej, najwięksi nadawcy telewizyjni. Nadawców tych można podzielić na dwie grupy: nadawców kanałów płatnych (Canal+, Polsat Cyfrowy) oraz nadawców kanałów bezpłatnych (TVP, TVN, Polsat). Jak wskazano wyżej, w przypadku obu wskazanych typów nadawców posiadanie w ofercie programowej rozgrywek ligowych odgrywa nieco inną rolę gospodarczą. Dla nadawców kanałów płatnych, posiadanie w ofercie tak atrakcyjnej treści typu *Premium*, jak transmisje meczów piłkarskich ligi polskiej, w decydujący sposób wpływa na pozycję na rynku nadawania programów płatnych, gdyż istotna część abonentów tych kanałów decyduje się na zawarcie umowy z nadawcą kanału płatnego ze względu na dostęp do treści *Premium*, a treści sportowych w szczególności. Nadawcy kanałów bezpłatnych, wzbogacając swoją ofertę o transmisje meczów ligowych mogliby z kolei przyciągnąć widzów zainteresowanych treściami sportowymi, dla których barierą dostępu do transmisji ligowych jest konieczność ponoszenia opłat abonamentowych. Można przyjąć, iż dostępność transmisji ligowych w ofercie bezpłatnej, wydatnie powiększyłaby oglądalność emitującemu je nadawcy, przynosząc mu znaczne przychody z reklamy i poprawiając jego pozycję konkurencyjną na rynku.

W przedmiotowym postępowaniu sposób dotarcia do widza nie ma jednakże rozstrzygającego znaczenia. To nadawca decyduje o tym, który model inwestycyjny jest dla niego korzystniejszy, tj. czy po nabyciu przedmiotowych praw zamierza zarabiać na ich płatnym udostępnianiu, czy też na sprzedaży czasu reklamowego w czasie antenowym dostępnym bezpłatnie dla widzów. Sposób dotarcia do widzów ma zatem znaczenie jedynie dla nich samych, gdyż można w uprawniony sposób

założyć, iż bezpłatny dostęp do treści sportowych takich jak krajowe rozgrywki ligowe przełożyłby się na większe zainteresowanie tymi rozgrywkami.

Widać zatem wyraźnie, że to, który z nadawców dysponuje prawami do transmisji ligowych, może mieć istotny wpływ na strukturę rynku telewizyjnego, zarówno w segmencie kanałów płatnych jak i kanałów bezpłatnych. Działania uczestników porozumienia, zmierzające do uprzywilejowania podmiotu dysponującego wyłączną licencją na transmisje meczów ligowych, prowadzą do utrwalenia istniejącej struktury rynku właściwego i rynków powiązanych środkami sprzecznymi z zasadami swobodnej konkurencji. Stanowi to zakazane ustawą ograniczenie konkurencji.

Ponownego podkreślenia wymaga pozycja PZPN na rynku właściwym. Jako jedyny właściciel praw do transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej, Związek ma znaczący wpływ na rozwój konkurencji na rynku, w szczególności poprzez umowy zawierane z kontrahentami. Przedsiębiorcy, którzy nie zawarli umowy z PZPN, nie mają możliwości transmitowania tych rozgrywek, gdyż nie istnieje konkurencyjny wobec PZPN dostawca praw do takich transmisji. Dlatego też porozumienie, które w przypadku istnienia konkurentów PZPN nie wywierałoby lub wywierałoby znikomy wpływ na konkurencję, w okolicznościach przedmiotowej sprawy posiada znaczny antykonkurencyjny potencjał.

Dla stwierdzenia praktyki oraz ewentualnego otwarcia rynku na konkurencję nie ma znaczenia fakt, że w ramach ogłoszonego przez PZPN przetargu do nabycia był szereg licencji o różnym zakresie praw wyłącznych. Choć Związek zaoferował co najmniej 6 licencji na wykonywanie praw medialnych do meczów ligowych, należy zauważyć, iż licencje te różniły się swoim charakterem i polem eksploatacji. Jedynie trzy z licencji oferowały możliwość transmisji *sensu stricto*, tj. transmisji na żywo w pełnej długości – były to: Pakiet Głównego Transmitującego, Pakiet Meczów Derby oraz Pakiet Zamknięty Krąg (inne pole eksploatacji – kina). Pozostałe licencje zapewniały jedynie ograniczoną możliwość opóźnionej emisji fragmentów wybranych spotkań – Pakiet Niedzielnego Programu Skrótów, Pakiet Forum Dyskusyjnego, Pakiet Internetowy (inne pole eksploatacji – Internet). Analizując charakter pakietów uprawniających do transmisji na żywo należy stwierdzić, iż Pakiet Zamknięty Krąg nie może być porównywalny z pozostałymi pakietami transmisyjnymi ze względu na jego wyjątkowo ograniczony zakres (widownia do 1000 osób) oraz odmienne pole eksploatacji. Porównywalnymi pakietami transmisji na żywo (jeśli pominąć znaczącą dysproporcję w liczbie meczów objętych każdym z pakietów) mogłyby zatem być jedynie Pakiet Głównego Transmitującego oraz Pakiet Meczów Derby. Warunki przetargu zaś nie tylko nie wykluczały nabycia obu ww. pakietów przez ten sam podmiot, ale pośrednio również premiowały składanie oferty łącznej na oba pakiety, co też wszyscy oferenci zainteresowani transmisjami „na żywo” uczynili. Uprzywilejowanie Canal+ wobec nabycia Pakietu Głównego Transmitującego skutkowało zatem w praktyce uprzywilejowaniem Spółki wobec nabycia pakietu Derby i skutecznie ograniczało możliwość pojawienia się na rynku konkurenta.

Wskazany przez PZPN przykład TVN, który nabył interesujący go pakiet praw do skrótów nie może zmienić oceny przyznania prawa pierwokupu Canal+. Rzeczywiście, warunki przetargu w żaden sposób nie wpłynęły na możliwość nabycia przez TVN pakietu praw, którymi był zainteresowany. Jednakże nadawca ten nie był zainteresowany nabyciem praw do transmisji „na żywo”, których dotyczyło przedmiotowe prawo pierwokupu, a zatem oświadczenie TVN w części odnoszącej się do

możliwości nabycia interesującego go pakietu, nie może wpłynąć na ocenę skutków kwestionowanego w niniejszym postępowaniu uprzywilejowania Canal+. Sugestia zawarta w stanowisku Związku, iż każdy zainteresowany mógł na równych prawach ubiegać się o któryś z pakietów, pod warunkiem, że nie byłby to Pakiet Głównego Transmitującego wyraźnie pomija sendo zagadnienia, tj. właśnie uprzywilejowanie jednego z oferentów odnośnie nabycia tegoż pakietu. Hipotetycznie, liczba zaoferowanych przez PZPN pakietów praw dla których polem eksploatacji była telewizja pozwoliłaby większości zainteresowanych nabyć jeden z nich. Tyle, że pakiety te wyraźnie różniły się swoją wartością gospodarczą i nie wszystkie nadawały się do samodzielnej eksploatacji (np. Pakiet Forum Dyskusyjnego). Stąd nie dziwi, iż większość oferentów złożyła w przetargu na te pakiety oferty łączne (Pakiet Głównego Transmitującego, Pakiet Derby, Pakiet Forum Dyskusyjnego). Skoro zaś największą wartość posiadał Pakiet Głównego Transmitującego, to cena oferowana za ten pakiet miała decydujący wpływ na wartość całej złożonej oferty. Z faktu zorganizowania przez Związek przetargu na prawa audiowizualne, którymi dysponuje, nie można zatem jednoznacznie wywieść, aby zamiarem PZPN nie mogłoby być ograniczenie konkurencji przy nabyciu jednego z oferowanych pakietów. Wolny przetarg w istocie dotyczył przede wszystkim praw, którymi Canal+, zainteresowany nie był (Pakiet Zamknięty Krąg, Pakiet Internetowy, Pakiet Niedzielnego Programu Skrótów). Wszystkie pakiety, którymi Canal+ 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.

Istotnym potwierdzeniem powyższego wniosku organu antymonopolowego może być, podniesiona przez Canal+ w toku postępowania antymonopolowego, możliwość przeprowadzenia przez PZPN w toku postępowania przetargowego, dodatkowej licytacji pomiędzy oferentami. Zdaniem Canal+, sam fakt posiadania takiej możliwości przez Związek istotnie ograniczał ewentualne skutki skorzystania przez Spółkę z przyznanego jej prawa pierwszeństwa. Stanowisko to wydaje się słuszne. Nie sposób jednakże nie zauważyć, iż w trakcie całego postępowania antymonopolowego PZPN nie wskazał, iż z takiej możliwości skorzystał. Nie skorzystanie z takiej możliwości wydaje się nieracjonalne, gdyż Związek nie próbował zmaksymalizować korzyści płynących z udzielenia przezeń licencji na wykonywanie praw będących przedmiotem przetargu. Jedynym wytłumaczeniem tego stanu rzeczy może być, zdaniem Prezesa Urzędu fakt, iż wśród pierwotnych ofert najkorzystniejszą była oferta Canal+. Próba uzyskania wyższej ceny od jego konkurentów w ostatecznym rozrachunku skutkować by mogła albo wyeliminowaniem Spółki z przetargu, albo nabyciem pakietów, którymi była ona zainteresowana, w drodze wykonania prawa pierwokupu po cenie wyższej od pierwotnie oferowanej, ale identycznej z ceną oferowaną przez licytującego konkurenta. Jeżeli zatem przyjąć, iż wskazane przez Canal+ zapisy przetargowe umożliwiały konkurentom udział w wielostopniowej rywalizacji, to nieskorzystanie z tych zapisów stawia w niekorzystnym świetle intencje PZPN. W świetle powyższego argumentacja PZPN o stworzeniu w ogłoszonym przetargu warunków do pojawienia się konkurencji jest chybiona. Na marginesie tylko należy dodać, że przeprowadzenie „dodatkowej licytacji”, o której mowa powyżej nie miałaby większego wpływu na rozstrzygnięcie organu antymonopolowego, bowiem nawet w przypadku jej przeprowadzenia i uzyskania wyższej ceny od konkurenta Canal+, ostatecznie to Canal+ miał – z uwagi na przyznane mu prawo

pierwokupu – pierwszeństwo zakupu licencji po zaproponowanej przez tego konkurenta cenie, jeżeli tylko wyraziłby chęć dokonania tego zakupu.

Analiza konstrukcji przetargu, dokonana przez Canal+ nie przekonuje swoimi wnioskami. Faktycznie, gdyby niezależnie od warunków zaoferowanych przez konkurentów Canal+, PZPN zawarł z Canal+ umowę licencyjną na gorszych warunkach, doszłoby do wyeliminowania konkurencji środkami sprzecznymi z Ustawą. Podobnie, zorganizowanie przetargu sprzyja konkutowaniu przez oferentów ceną, taka jest przecież istota przetargu. Organ antymonopolowy nie dostrzegł jednak, w jaki sposób powyższe stwierdzenia miałyby negować antykonkurencyjny charakter prawa pierwokupu. Konkurencja cenowa w ramach przetargu nie była przecież, na skutek istnienia przedmiotowej klauzuli i woli jej wykonania przez strony, jednakowa dla wszystkich uczestniczących w przetargu podmiotów. Bardziej radykalne ograniczenie konkurencji, w przypadku zawarcia porozumienia o treści zaproponowanej przez Canal+ nie oznacza zaś automatycznie, iż jej łagodniejsza postać nie może być zakazana Ustawą.

Nie można również uznać za słuszny argument, iż okres, na jaki strony porozumienia zdecydowały się zawrzeć umowę na licencję wyłączną może, lub mógł być dowolnie długi, a przyznanie prawa pierwokupu stanowiło jedynie zabezpieczenie słusznych interesów gospodarczych jednej ze stron, gwarantując jej zwrot poniesionych nakładów.

Zarówno polskie, jak i wspólnotowe prawo konkurencji z dużą ostrożnością podchodziło i podchodzi do zawierania umów na wyłączność. Jeżeli kontekst gospodarczy wskazuje, iż zawieranie takich umów jest racjonalne gospodarczo i przynosi odpowiednie korzyści gospodarce i konsumentom, dopuszcza się jej stosowanie, wskazując jednocześnie, że okres, na jaki wyłączność jest udzielana, nie powinien być dłuższy niż to absolutnie konieczne dla prawidłowego wykonania umowy, ze względu na szkodliwy wpływ wyłączności na konkurencyjność rynku. Organ antymonopolowy nie kwestionuje w niniejszym postępowaniu przyznania licencji o charakterze wyłącznym, uznając, iż wyłączność jako taka jest, co do zasady, elementem funkcjonowania rynków obrotu prawami medialnymi. Prezes Urzędu nie kwestionuje również okresu na jaki licencja na wykonywanie przedmiotowych praw była przyznana, uznając, że był to okres wystarczająco długi, aby z jednej strony zapewnić licencjodawcy i licencjobiorcy odpowiednie korzyści gospodarcze z tytułu udzielenia/nabycia licencji, z drugiej zaś wystarczająco krótki, aby nie powodować trwałego negatywnego skutku dla konkurencyjności przedmiotowego rynku. Jednakże, zawarcie w roku 2000 umowy na licencję wyłączną na okres dłuższy niż 4 lata mogłoby spowodować zakwestionowanie tego okresu jako zbyt długiego i naruszającego reguły prawa konkurencji.

Przyznając licencje, które, ze względu na swój opisany powyżej kształt, w tak poważnym stopniu wpływają na funkcjonowanie popytu i podaży na rynku (koncentracja, wieloletnia wyłączność), tym większą wagę należy przywiązywać do zapewnienia, aby ich udzielanie odbywało się w maksymalnie przejrzystej, uczciwej i niedyskryminacyjnej procedurze. Uprzywilejowanie jednego z podmiotów uczestniczących w procedurze przetargowej, która ze swojego założenia ma wyłonić najlepszego oferenta, prowadzi w gruncie rzeczy do zaprzeczenia sensu stosowania tej instytucji. Jeden z uczestników przetargu staje się *de facto* dysponentem praw mających być przedmiotem

obrotu. Jest to sytuacja wysoce naganna z punktu widzenia wolności obrotu i zapewnienia swobodnej konkurencji i jako taka wymaga zdecydowanej interwencji organu antymonopolowego.

W świetle powyższego odrzucić należy argument Canal+, iż przyczyną zwycięstwa Spółki w przetargu było umiarkowane zainteresowanie konkurentów nabyciem przedmiotowych praw do transmisji. Po pierwsze zastanawia, skąd Spółka mogłaby czerpać wiedzę o stopniu zainteresowania swoich konkurentów rywalizacją z Canal+. Po drugie, ze stanowiska konkurentów zaproszonych do wzięcia udziału w przetargu wynika, iż byli oni zainteresowani nabyciem licencji. Telewizja Polska podniosła w toku postępowania, iż decydujący wpływ na decyzję tej spółki o odstąpieniu od uczestnictwa w przetargu była świadomość faworyzowania w przetargu Canal+ i obawa przed nierówną konkurencją w ubieganiu się o licencje. Z kolei Telewizja Polsat postanowiła złożyć ofertę przetargową pomimo świadomości, że prawo pierwszeństwa w przetargu przyznano rynkowemu konkurentowi, ponieważ, zdaniem tego nadawcy, prawa będące przedmiotem przetargu przyczyniłyby się z pewnością do uatrakcyjnienia jego propozycji programowych. Polsat stoi również na stanowisku, iż prawo pierwszeństwa przyznane Canal+ nie stwarzało wszystkim startującym w przetargu takich samych warunków – w przypadku ofert zbliżonych programowo i finansowo stawiało ono Canal+ w uprzywilejowanej pozycji.

Twierdzenia stron odnoszące się do zachowania pozostałych nadawców telewizyjnych w toku postępowania przetargowego zasługują na dokładniejsze rozważenie.

Wskazana przez PZPN siła finansowa TVP oraz zadeklarowane przez tę spółkę zainteresowanie transmisjami meczów ligowych nie powoduje, zdaniem organu antymonopolowego, iż podmiot ten zdecydowałby się wziąć udział w przetargu na każdych warunkach. Świadomość, iż warunki uczestnictwa nie są równe dla wszystkich jest wystarczającym powodem do podjęcia przez racjonalnie działającego przedsiębiorcę decyzji o wycofaniu się z rywalizacji. Z deklaracją zainteresowania transmisjami meczów ligowych nie stoi również w sprzeczności fakt niezłożenia oferty na pokazywanie skrótów z wybranych meczów, o który wszyscy oferenci mogli ubiegać się na jednakowych warunkach. Skrótów mają wyraźnie niższą wartość gospodarczą od transmisji na żywo, są też wykorzystywane w inny sposób (nie wchodzą w skład ramówki). Brak zainteresowania samym pakietem skrótów wobec braku możliwości nabycia lub niechęci do uczestniczenia w nierównej rywalizacji o prawa do transmisji całych meczów na żywo, nie wydał się zatem Prezesowi Urzędu zaskakujący.

Prezes Urzędu nie podzielił również argumentów Canal+, iż jego konkurenci wycofali się z rywalizacji ze względu na ich ograniczone możliwości programowe. Zarówno TVP jak i Polsat dysponują porównywalną, o ile nie szerszą bazą nadawczą od Canal+. Do TVP należą trzy kanały otwarte o zasięgu ogólnopolskim, Polsat zaś, poza ogólnopolskim otwartym kanałem ogólnotematycznym posiada również własną platformę cyfrową i kodowany kanał sportowy. Trudno zatem uznać, iż w przypadku nabycia praw do transmisji meczów ligowych przez konkurentów Canal+, mecze te nie doczekałyby się odpowiedniej ekspozycji na antenach tychże nadawców. Warto w tym miejscu zauważyć, iż nawet Canal+ nie transmituje wszystkich meczów kolejki ligowej „na żywo”, wybierając jedynie spotkania najatrakcyjniejsze. Z ośmiu meczów kolejki rzadko zdarza się,

aby nadawca ten pokazał więcej niż 4 mecze w tygodniu „na żywo”. Jest to po części skutkiem okoliczności jednoczesnego rozgrywania kilku meczów kolejki.

Chybionym jest również argument Canal+, iż do naruszenia zasad konkurencji doszłoby jedynie w sytuacji, gdyby inne podmioty całkowicie zrezygnowały z ubiegania się o licencję. Jasnym jest, że uprzywilejowanie Canal+ spowodowało wycofanie się części jego konkurentów z uczestnictwa w przetargu, co wystarcza do stwierdzenia, iż przyznanie prawa pierwokupu nie było neutralne dla funkcjonowania popytu na przedmiotowym rynku. Warto również zwrócić uwagę, iż zagwarantowanie sobie prawa pierwszeństwa ma sens jedynie w sytuacji, jeżeli dany podmiot przewiduje, iż może napotkać konkurencję do nabycia dóbr, którymi jest zainteresowany. Skoro zatem, jak twierdzi Spółka, nie przewidywała ona większego zainteresowania rynku prawami, które nabyła i zamierzała nabyć w przyszłości, niezrozumiałe staje się jej dążenie do zabezpieczenia sobie uprzywilejowanego nabycia tych praw na przyszłe okresy.

Podnoszenie przez Canal+, iż działanie PZPN (tj. przyznanie prawa pierwokupu Canal+) miało na celu jedynie zabezpieczenie interesów finansowych PZPN poprzez dostosowanie warunków finansowych udzielonej licencji do późniejszych warunków rynkowych jest podwójnie zaskakujące. Po pierwsze to Spółka, a nie sam PZPN przedstawia motywację Związku do takiego a nie innego ukształtowania łączącej strony umowy. Po drugie, wydaje się oczywiste, iż do zabezpieczenia interesów finansowych Związku istnieją sposoby znacznie skuteczniejsze niż uprzywilejowanie jednego z potencjalnych nabywców licencji udzielanych przez PZPN. Nie można zresztą z całą pewnością stwierdzić, aby Związek miał tak wyraźnie lepszą pozycję negocjacyjną wobec Spółki, aby móc bezwzględnie egzekwować w pełnej wysokości zobowiązania Canal+ wobec PZPN, o czym świadczy chociażby fakt renegocjowania (obniżenia) pierwotnej wysokości opłat licencyjnych przewidzianych w umowie na lata 2000-2005.

Przedmiotem zainteresowania organu antymonopolowego nie jest również cel, na jaki miały, bądź mają być, przeznaczone środki z opłat licencyjnych. Podejmowanie przez Canal+ ryzyka gospodarczego celem zapewnienia klubom piłkarskim środków niezbędnych do funkcjonowania i stworzenia warunków do właściwego i atrakcyjnego przekazu transmisji meczów piłkarskich jest okolicznością nieistotną z punktu widzenia prawa konkurencji. Można w sposób uprawniony założyć, że podobne motywy podejmowanych działań miałyby inne niż Canal+ podmioty, które nabyłyby przedmiotowe prawa do transmisji, gdyż ewidentnie wpłynęłoby to na jakość i wartość transmisji oferowanych na dalszych szczeblach obrotu.

Dla zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 Ustawy nie jest wymagane stwierdzenie bezprawności działania wykazywanej na podstawie innych niż Ustawa przepisów. Jak stwierdził Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 14 maja 1999 r., sygn. akt I CKN 1152/97) „ bezprawność działania lub jej brak jest cechą prawnie indyferentną z punktu widzenia dopuszczalności uznania tego działania za praktykę monopolistyczną. Nawet zatem działanie w pełni legalne, w postaci zastrzeżenia ważnego postanowienia umownego w ramach dopuszczalnej swobody kontraktowej, wcale nie wyklucza jeszcze uznania go za praktykę monopolistyczną, jeżeli tylko spełnia ono ustawowe przesłanki przesądzające o uznaniu go za taką praktykę.” W świetle powyższego, nie można uznać za słuszne

stanowiska PZPN, iż przyznanie Canal+ prawa pierwokupu jest na gruncie prawa polskiego bez żadnych ograniczeń dopuszczalne.

Zgodnie z przepisem art. 6 ust. 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* wyłącza spod zakazu określonego w art. 5 tej ustawy porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami, których łączny udział w rynku nie przekracza:

- 5 % (w przypadku porozumień horyzontalnych, tj. zawieranych przez konkurentów) oraz
- 10 % (w przypadku porozumień wertykalnych tj. zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu).

Wyłączeń, o których mowa w ust. 1, nie stosuje się do przypadków określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 7.

Powyższy przepis ustanawia wyłączenia spod zakazu zawartego w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. U podstaw takiego wyłączenia leżało założenie, że porozumienia zawierane pomiędzy przedsiębiorcami mającymi niewielki udział w rynku nie stanowią, co do zasady, zagrożenia dla konkurencji. W przypadku stosowania przez nich określonych restrykcyjnych (antykoncekurencyjnych) klauzul zostaną oni wyeliminowani z rynku w skutek zwykłych mechanizmów rynkowych, bez konieczności uruchamiania drogich i długotrwałych procedur administracyjnych. Jednocześnie przepis art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadza wyjątki od wyłączeń zawartych w art. 6 ust. 1 ustawy, stanowiąc, że praktyki określone w art. 5 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie mogą korzystać z wyłączenia ze względu na niski udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu. Chodzi tu o porozumienia, które niezależnie od udziału w rynku ich uczestników stanowią istotne zagrożenie dla skutecznej konkurencji (np. porozumienia cenowe, czy też takie porozumienia, które dotyczą podziału rynku).

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z praktyką określoną w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a zatem nie znajdzie tu zastosowania art. 6 ust. 2 ustawy. Jednocześnie łączny udział w rynku przedsiębiorców, którym zarzucana jest praktyka przekracza próg określony w art. 6 ust. 1 ustawy, tj. 10%. Rynek właściwy w sprawie został określony jako krajowy rynek obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów piłki nożnej w lidze polskiej. Na tak określonym rynku działa PZPN i posiada w nim 100% udział. W konsekwencji należy stwierdzić, iż porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania nie może podlegać wyłączeniu na mocy art. 6 Ustawy. **Wniosek Canal+ o zaliczenie przedmiotowego porozumienia do kategorii *de minimis* nie może zatem zostać uwzględniony. Zwraca przy tej okazji uwagę, iż sam fakt złożenia takiego wniosku przez Spółkę wskazuje na świadomość antykonkurencyjnego charakteru przedmiotowego porozumienia.**

W świetle powyższego Prezes Urzędu uznał, iż przyznanie przez PZPN Canal+ prawa pierwokupu wyłącznej licencji na transmisję meczów rozgrywanych przez kluby piłkarskie w ramach

pierwszej i drugiej ligi piłkarskiej, Pucharu Polski oraz Pucharu Ligi Polskiej, na okres od sezonu 2005/2006 do 2008/2009 stanowi zakazane Ustawą porozumienie ograniczające konkurencję.

Zaniechanie stosowania

W toku postępowania, strony podniosły, iż klauzula przewidująca prawo pierwokupu nie znalazła swojego zastosowania, gdyż to Canal+ złożył najkorzystniejszą ofertę na Pakiet Głównego Transmitującego. Potwierdza to protokół z przetargu na prawa audiowizualne, sporządzony 14 marca 2005 r. Ww. klauzula, podobnie jak cała umowa zawarta pomiędzy PZPN i Canal+ w dniu 27 lipca 2000 r., miała ograniczony czas obowiązywania – wygasła wraz z końcem sezonu rozgrywkowego 2004-2005. Z uwagi na fakt, iż okoliczności, w których przedmiotowa klauzula mogła znaleźć zastosowanie nastąpiły w dniu 2 lutego 2005 r., tj. w dniu, w którym PZPN zapoznał się z ofertami konkurencyjnych względem Canal+ uczestników przetargu, a oferowane przez konkurentów warunki nie dawały podstaw do jej zastosowania, Prezes Urzędu przyjął, iż Art. 5 umowy, przewidujący obowiązek poinformowania przez PZPN Canal+ o złożonej w czasie trwania Umowy ofercie nabycia przedmiotowych praw lub uzyskania licencji na wykonywanie przedmiotowych praw przed wygaśnięciem Umowy nie mógł znaleźć zastosowania. Równocześnie brak jest dowodów, aby po tej dacie strony w dalszym ciągu uczestniczyły w porozumieniu, którego celem lub skutkiem byłoby uprzywilejowanie Canal+ przy nabywaniu licencji na prawa do transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej w przypadku zawierania kolejnych umów licencyjnych. W związku z powyższym należy stwierdzić, zgodnie z art. 10 Ustawy, iż zaniechano stosowania przedmiotowej praktyki z dniem 2 lutego 2005 r.

Kara z tytułu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

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.

Ustawa wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk, o którym mowa w art. 5 lub 8 Ustawy, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną. Ustawa nie przesądza też bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). 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 (art. 104 Ustawy).

Za udowodnione należy uznać, iż doszło do zawarcia przez PZPN i Canal+ zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję, którego celem i skutkiem było ograniczenie dostępu do

rynku obrotu prawami do transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej. Przedsiębiorcy ci dopuścili się bezsprzecznie naruszenia zakazu, o których mowa w art. 5 Ustawy, który nie został wyłączony na podstawie art. 6 i 7 Ustawy.

Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności charakter stwierdzonej praktyki, w pełni uzasadniają nałożenie kar pieniężnych na przedsiębiorców będących uczestnikami przedmiotowego porozumienia.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych z art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (Wyrok z dnia 1 marca 1994 r.; sygn. U. 7/93). Jest to też zbieżne z zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji. Zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2002 r. (Dz. Urz. UE nr L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.) Komisja Europejska może w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub nieumyślnie naruszają zakazy określone w art. 81 lub 82 TWE.

Dokonując oceny stopnia zawinienia PZPN i Canal+ w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że opisane w niniejszej decyzji działania nie mogły się PZPN i Canal+ kojarzyć z niczym innym, jak tylko z nieuchronnością naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 Ustawy. Zawarta przez ww. przedsiębiorców umowa ewidentnie miała na celu zapewnienie, aby podmiotom innym niż Canal+ utrudnić złożenie korzystniejszej od Canal+ oferty na nabycie praw do transmisji meczów ligi polskiej. Ze swej istoty ogranicza to konkurencję poprzez ograniczanie dostępu do rynku obrotu prawami do transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej. Wskazuje to zarazem na umyślność działania ww. przedsiębiorców, których ewidentnym celem było ograniczenie konkurencji na rynku.

W przedmiotowej sprawie w sposób oczywisty dowiedziono antykonkurencyjności celu stwierdzonej praktyki oraz skutku w postaci nieprzystąpienia TVP do przetargu z powodu świadomości istnienia kwestionowanego zapisu umownego łączącego PZPN i Canal+.

Z uwagi na swój charakter, udowodnione niniejszą decyzją ograniczenie konkurencji przez PZPN i Canal+ utrudniło innym przedsiębiorcom podjęcie próby konkurowania z Canal+. Niezależnie bowiem od tego, jakie warunki nabycia praw do transmisji zaproponowałyby PZPN, zawsze okazałyby się one mniej konkurencyjne od identycznych warunków oferowanych przez Canal+. Spółka ta była faktycznym beneficjentem zawartego porozumienia, które pozwalało jej na nabycie przedmiotowych praw bez faktycznej konieczności podejmowania rywalizacji na równych z innymi przedsiębiorcami zasadach.

Na ocenę stopnia uciążliwości porozumienia wpływa zarazem jego długotrwałość – stwierdzona praktyka, choć miała być zastosowana jedynie raz, trwała jako uzgodniona przez blisko 5 lat.

W świetle tych okoliczności Prezes Urzędu uznał, że stwierdzona praktyka ograniczająca konkurencję winna być oceniona jako **poważne naruszenie konkurencji**, co wpływa na wysokość nałożonych kar pieniężnych.

Ważąc wysokość nakładanych kar pieniężnych, Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko charakter praktyki ograniczającej konkurencję, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu każdego z przedsiębiorców, a także wartość rynkową praw do transmisji, których dotyczyło kwestionowane w niniejszym postępowaniu prawo pierwokupu.

W ocenie Prezesa Urzędu okoliczność obciążająca, która musi mieć wpływ na wysokość nałożonych kar pieniężnych, stanowi stopień zawinienia PZPN i Canal+, które, jak wykazano wyżej, musiały działać umyślnie.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również pod uwagę okoliczności łagodzące.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem antymonopolowym, na wysokość zasądzonych kar pieniężnych wywarła wpływ okoliczność zaniechania stosowania przez przedsiębiorców zarzucanej im praktyki (Patrz np.: Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 16 listopada 1994 r., sygn. akt XVII Amr 31/94.) . W związku z tym, przy wazeniu wysokości kary pieniężnej w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu uwzględnił, iż PZPN i Canal+ zaniechały stosowania zarzucanej im praktyki, która w niniejszej decyzji została uznana za ograniczającą konkurencję, przed wszczęciem postępowania antymonopolowego. Należy jednak zauważyć, iż zaniechanie stosowania praktyki miało miejsce po wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia, czy zasady obrotu prawami do transmisji meczów piłki nożnej w Polsce nie naruszają przepisów Ustawy. Istotny dla zaniechania praktyki był również fakt niemożności praktycznego zastosowania uzgodnionych zapisów, wobec złożenia przez Canal+ oferty lepszej od konkurentów. Nie można zatem wykluczyć, iż uzgodniona klauzula znalazłaby zastosowanie, gdyby oferta Canal+ została przebita.

Za okoliczność łagodzącą dla PZPN Prezes Urzędu uznał także fakt, iż beneficjentem antykonkurencyjnego porozumienia był głównie Canal+. Wskazuje to, że również stroną inicjującą porozumienie musiała być ta spółka, nie zaś PZPN.

Okolicznością łagodzącą zarówno dla PZPN jak i Canal+ jest natomiast fakt, iż przedsiębiorcy ci nie byli dotychczas karani za naruszenie przepisów Ustawy.

Rozważając dyscyplinującą funkcję nakładanych przez Prezesa UOKiK kar, organ antymonopolowy nie mógł nie uwzględnić wartości rynkowej praw, których dotyczyło kwestionowane w niniejszym postępowaniu prawo pierwokupu. Wartość przedmiotowych praw pozwala nadać odpowiedni kontekst wysokości nałożonej kary. Kara, w opinii Prezesa Urzędu, aby spełniła ww. funkcję, powinna opiewać na kwotę stanowiącą istotną część wartości rynkowej przedmiotowych praw. W umowie licencyjnej na wykonywanie praw do transmisji objętych Pakietem Głównego Transmitującego, Canal+ zaoferował za 3 sezony rozgrywkowe kwotę [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 1 załącznika nr 1], zatem kara nałożona na Canal+ stanowi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 2 załącznika nr 1] wartości umowy, natomiast kara nałożona na PZPN stanowi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 3 załącznika nr 1] wartości umowy.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia Ustawy oraz wskazane wyżej okoliczności łagodzące i

obciążające przesadzają o zasadności ustalenia, na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy, wysokości kar pieniężnych na poziomie:

I. w odniesieniu do PZPN: 443 998,73 zł (słownie: czterysta czterdzieści trzy tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych, siedemdziesiąt trzy grosze). Ponieważ w świetle przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły 46 853 843,25 zł, nałożona kara pieniężna **stanowi ok. 9,5% kary maksymalnej**, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na tę spółkę; zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy;

II. w odniesieniu do Canal+: 7 368 712,05 zł (słownie: siedem milionów trzysta sześćdziesiąt osiem tysięcy siedemset dwanaście złotych, pięć groszy). Ponieważ w świetle przekazanych przez Canal+ informacji, jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły 738 718 000,00 zł, nałożona kara pieniężna **stanowi ok. 10% kary maksymalnej**, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy.

Nakładając kary w ustalonych wyżej wysokościach, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinny one mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny. Nałożone kary pieniężne powinny przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez PZPN i Canal+ reguł konkurencji. Aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości takich niekorzystnych zjawisk, muszą być ostrzeżeniem odczuwalnym.

Prezes Urzędu, ustalając wysokość kary pieniężnej w niniejszej sprawie, miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wyrok z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03), którego zdaniem przy przesadnym uwzględnieniu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących, nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej.

Wobec powyższego kary pieniężne w niniejszej sprawie powinny być na tyle dolegliwe, by PZPN i Canal+ odczuły je w sposób wymierny. Kary w wysokościach ustalonych niniejszą decyzją będą miały wobec ww. przedsiębiorców taki właśnie wymiar.

Przy ważeniu wysokości kary pieniężnej, Prezes Urzędu uwzględnił również okoliczność, iż okres stosowania przez PZPN i Canal+ udowodnionej im praktyki w znacznym stopniu przypadał na okres przed dniem 1 maja 2004 r., a więc podczas obowiązywania względniejszych dla przedsiębiorców przepisów o wymiarze kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 5 Ustawy.

Przed wejściem w dniu 1 maja 2004 r. w życie ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 891), Prezes Urzędu mógł bowiem, w oparciu o art. 101 ust. 2 pkt 1 Ustawy, nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 5.000.000 euro, jednak nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego przez karanego przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Ponieważ Ustawa w swoim obecnym brzmieniu nie określa kwotowo górnej granicy zagrożenia karą, jej przepisy

o karach pieniężnych sprzed ww. nowelizacji należy uznać za oczywiście względniejsze dla przedsiębiorców, którym zarzuca się stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

W oparciu o powoływane – nieobowiązujące już – przepisy, kara pieniężna nałożona na uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję nie mogłaby przekraczać równowartości 5.000.000 euro podlegających, zgodnie z art. 115 Ustawy przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary, tj. w 2005 r. Wziąwszy pod uwagę, że kurs ten wynosił wówczas 3,8598 zł, **ustalana w tych ramach kara pieniężna nałożona na Canal+ nie powinna przekroczyć kwoty 19 299 000,00 zł, zaś na PZPN kwoty 4 685 384,33 zł¹¹.**

W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności, nałożenie przedmiotowych kar, jak i ich wysokość, jest w pełni uzasadniona.

Zwrot kosztów postępowania

Zgodnie z art. 72 Ustawy, w przypadku, gdy postępowanie zostało wszczęte z urzędu, a jego wynikiem jest stwierdzenie naruszenia przepisów Ustawy, przedsiębiorcy lub związki przedsiębiorców, które dopuściły się tego naruszenia, zobowiązani są ponieść koszty postępowania. Art. 75 Ustawy przewiduje, iż organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Postępowanie przeciwko PZPN i Canal+ zostało wszczęte z urzędu. W niniejszej decyzji stwierdzono naruszenie przepisów Ustawy. Kosztami postępowania dla organu antymonopolowego są wydatki w wysokości 25 864 zł, związane z przeprowadzeniem badania preferencji konsumentów przeprowadzonego przez Instytut Badania Opinii i Rynku Pentor. W związku z powyższym postanowiono obciążyć PZPN i Canal+ kosztami w wysokości odpowiednio po 12 932 zł (słownie: dwanaście tysięcy dziewięćset trzydzieści dwa złote).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 i ust. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 479²⁸ w związku z 479³² k.p.c. – na postanowienie zwarte w pkt IV i V decyzji przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

¹¹ Wartość euro została przeliczona według kursu średniego walut obcych ogłoszonych przez Narodowy Bank Polski 30 grudnia 2005 r. – Tabela nr 253/A/NBP/2005.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000

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

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów*

**Dyrektor Departamentu
Ochrony Konkurencji
Monika Bychowska**

Otrzymują:

1. Pan Adam Gilarski,
Pan Andrzej Mironowicz
Pełnomocnicy PZPN
A. Gilarski – Kancelaria Prawna Brenner, Sp. K.
Pl. Bankowy 2
00-095 Warszawa
2. Pani Małgorzata Gajewska
Pani Jolanta Kalecińska – Porucznik
Pełnomocnicy Canal+
Kancelaria White & Case
W. Daniłowicz, W. Jurewicz i Wspólnicy
Kancelaria Prawna Sp. K.
ul. Marszałkowska 142
00-061 Warszawa