

Warszawa, dnia 17 sierpnia 2012 roku

Sąd Najwyższy

Pl. Krasińskich 2/4/6

00-951 Warszawa 41

za pośrednictwem

Sądu Apelacyjnego w Warszawie

Plac Krasińskich 2/4/6

00-207 Warszawa

ODPIS

Powód:

1. Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie
ul. Hipoteczna 2, 00-092 Warszawa
reprezentowany przez:
Adwokata dr. Tomasza Bagdzińskiego
Kancelaria Adwokacka Tomasz Bagdziński
ul. Sady Żoliborskie 2 m. 50, 01-772 Warszawa
2. Stowarzyszenie Filmowców Polskich z siedzibą w Warszawie
ul. Krakowskie Przedmieście 7, 00-832 Warszawa
reprezentowany przez:
Adwokata dr. hab. Elżbietę Traple
Adwokata Wojciecha Kulisa
adres do doręczeń:
Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy Sp. j.
ul. Królowej Jadwigi 170, 30-212 Kraków

Pozwany:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa

Uczestnicy:

1. Izba Wydawców Prasy
reprezentowana przez:
Adwokata Marka Tadeusiaka
Kancelaria Adwokacka Prawa Konkurencji
ul. Żurawia 7/9, 91-455 Łódź
2. MonolithFilms Sp. z o.o. oraz Monolith Video Sp. z o.o.
reprezentowany przez:
Adwokata Roberta Małeckiego
Karniol, Małecki i Wspólnicy Sp. K.
ul. Świętojerska 5/7, 00-236 Warszawa

sygn. akt sądu apelacyjnego VI ACa 1179/11
wartość przedmiotu zaskarżenia: 1 000 000 zł
opłata sądowa: 1000 zł

Skarga Kasacyjna
w imieniu powoda Stowarzyszenia Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 01 marca 2012 roku sygn. akt VI ACa1179/11
doręzonego wraz z uzasadnieniem pełnomocnikowi powoda Stowarzyszenia Autorów ZAiKS z
siedzibą w Warszawie w dniu 18 czerwca 2012 roku

Działając na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa (dokument pełnomocnictwa w załączeniu), w oparciu o art. 398¹ § 1 i art. 398⁵ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks Postępowania Cywilnego (dalej kpc) niniejszym składam skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 01 marca 2012 roku sygn. akt VI ACa 1179/11 doręzonego ustanowionemu w sprawie pełnomocnikowi powoda Stowarzyszenia Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie Radcy Prawnemu Barbarze Borkowskiej wraz z uzasadnieniem w dniu 18 czerwca 2012 roku.

I. Powyższy wyrok zaskarżam w całości.

II. Niniejszą skargę kasacyjną opieram:

A) Zgodnie z art. 398³ § 1 pkt. 1 kpc, na podstawie naruszenia prawa materialnego a mianowicie:

1. Naruszenia art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 roku (dalej *dawna uokik*), w związku z art. 104 ust. 1, oraz art. 106 ust 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej *upapp*) przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że *doszło do naruszenia interesu publicznego poprzez naruszenie interesu nieograniczonego kręgu podmiotów w tym kontrahentów powodów, indywidualnych odbiorców utworów audiowizualnych oraz poszczególnych twórców reprezentowanych przez powodów, jako organizacje zbiorowego zarządzania*, podczas gdy prawidłowe zastosowanie art. 1 ust 1 dawnej uokik wymagało uprzedniej konkretyzacji niniejszej normy przez normy prawne regulujące zakres działalności powodów tj art. 104 ust. 1, oraz art. 106 ust 1, ust. 2 i ust. 3 upapp co w konsekwencji doprowadziło do zastosowania przez Sąd Apelacyjny ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do ochrony prywatnego interesu uczestników a nie jak to wymaga art. 1 ust. 1 dawnej uokik w interesie publicznym, który w niniejszej sprawie jest konkretyzowany przez art. 104 ust. 1, oraz art. 106 ust 1, ust. 2 i ust. 3 upapp.
2. Naruszenia art. 3 pkt. 1 dawnej uokik w związku z art. 131 ust 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej *nowej uokik*) w związku z art. 316 § 1 kpc w związku z art. 106 ust 1 i art. 110 oraz art. 107¹ ust. 1, art. 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ upapp, przez jego niewłaściwe zastosowanie z uwagi na dokonanie oceny porozumienia zawartego pomiędzy powodami na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, podczas gdy art. 3 pkt 1 dawnej uokik wprost wskazuje, iż ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczalnych na podstawie innych ustaw, wobec powyższego zawarte przez powodów porozumienie podlega wyłączeniu na podstawie art. 3

pkt 1 dawnej uokik, które w przedmiotowej sprawie wynika z treści kompleksowej regulacji w zakresie ustalania wynagrodzenia za korzystanie z utworów i artystycznych wykonania w tym również mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu znajdującej swój wyraz w art. 106 ust. 1, art. 110, art. 107¹ ust. 1, art. 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ upapp, które powinny być uwzględnione przy wydaniu przez Sąd Apelacyjny orzeczenia wobec zasady orzekania zgodnie ze stanem aktualnym na datę wydania wyroku.

3. Naruszenia art. 4 pkt. 10) dawnej uokik w związku z 104 ust 2 pkt 2, ust 3 i ust. 6 upapp oraz pkt. 5 i 8 załącznika do obwieszczenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 marca 2009 o udzieleniu zezwoleń na podjęcie działalności organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskim (dalej *obwieszczenie MKiDN*), przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w ustalonym stanie faktycznym przedmiotowej sprawy możliwe jest uznanie powodów za konkurentów, a istnienie między powodami wzajemnej konkurencji nie jest zależne od przyznania każdemu z nich zezwolenia na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi o takiej samej treści i zakresie, podczas gdy z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że zakres i przedmiot prowadzonej przez powodów działalności wyklucza możliwość uznania, że powodowie są konkurentami w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a w konsekwencji wyklucza możliwości uznania zawartego przez nich porozumienia za porozumienie ograniczające konkurencję zgodnie z art. 5 ust 1 pkt. dawnej uokik.
4. Naruszenia art. 5 ust 1 pkt 1 dawnej uokik w związku z art. 4 pkt 8 dawnej uokik w związku z art. 101 ust 1 i 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.2004.90.864/2, dalej - *TFUE*), przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że *wyznaczenie rynków relewantnych ma w tej sprawie znaczenie drugorzędne, gdyż porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania jest zakazane niezależnie od udziału uczestników w tychże rynkach (...)* oraz, że *wyznaczenie rynków właściwych (...) nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy*, podczas gdy, analiza powołanych norm wskazuje, że ustalenie rynku właściwego jest warunkiem koniecznym do dokonania właściwej oceny zawartego przez powodów porozumienia w świetle art. 5 ust 1 pkt 1 dawnej uokik, wobec powinności wskazania, że zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt. 8 istnieje rynek właściwy rozumiany, jako rynek towarów uznawanych za substytucyjne, który winien być oceniany także w świetle art. 101 ust 1 i 3, który wskazuje na wymóg ustalenia rynku właściwego w kontekście konieczności istnienia choćby potencjalnej konkurencji na tymże rynku, oraz z uwzględnieniem charakteru standardyzacyjnego zawartego przez strony porozumienia a w konsekwencji jego dopuszczalność.
5. Naruszenia art. 65 § 2 kodeksu cywilnego w związku z art. 104 ust 1 oraz art. 106 ust 1 i 2 upapp przez jego niezastosowanie i dokonanie wykładni porozumienia zawartego pomiędzy powodami z pominięciem istotnych uwarunkowań działalności powodów wpływających bezpośrednio na złożone przez powodów oświadczenia woli w zakresie zawartego porozumienia oraz ustalenie celu porozumienia w sposób oczywiście sprzeczny z treścią ocenianego porozumienia, czego skutkiem było uznanie, iż celem zawartego przez powodów porozumienia było *zwiększenie osiąganych przez powodów przychodów, wyeliminowanie wzajemnej konkurencji na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego a*

skutkiem rzeczywiste naruszenie konkurencji a w konsekwencji przyjęcie, iż oceniane porozumienie spełnia przesłanki wskazane w art. 5 ust. 1 pkt. 1 dawnej uokik, podczas gdy prawidłowe zastosowanie art. 65 § 2 kc w związku z art. 104 ust 1 upapp oraz art. 106 ust 1 i 2 upapp i dokonanie wykładni oświadczeń woli złożonych przez powodów z uwzględnieniem istotnych uwarunkowań działalności powodów wpływających bezpośrednio na złożone przez powodów oświadczenia woli w zakresie zawartego porozumienia, co służyło wyłącznie realizacji obowiązków wynikających z powołanych norm i wyklucza możliwość wykładni niniejszego porozumienia w sposób przyjęty przez Sąd Apelacyjny a w konsekwencji wyklucza możliwość zastosowania do oceny skutków prawnych niniejszego porozumienia art. 5 ust 1 pkt 1 dawnej uokik.

B) Ponadto zgodnie z art. 398³ § 1 pkt. 2 kpc, niniejszą skargę kasacyjną opieram także na podstawie naruszenia przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

Naruszeniu art. 316 § 1 kpc polegającym na wydaniu przez Sąd Apelacyjny orzeczenia w niniejszej sprawie z pominięciem przepisów obowiązujących w dacie jego wydania, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, z uwagi na przyjęcie, że w niniejszej sprawie prawidłowym jest zastosowanie do ocenianego porozumienia zwanego pomiędzy powodami przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, podczas gdy kompleksowa regulacja w zakresie prawa autorskiego obowiązująca w dacie wydania orzeczenia wyłączała taką możliwość.

III. Na podstawie art. 398⁹ § 1 kpc wnoszę o przyjęcie niniejszej skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na fakt, iż:

1. W przedmiotowej sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, a mianowicie czy nie narusza spójności systemu prawa działanie Sądu, który wobec powinności orzekania według stanu prawnego obowiązującego w dniu wydania orzeczenia, zgodnie z art. 316 § 1 kpc dokonał oceny porozumienia w sprawie ustalania kwestii wynagrodzenia przez organizacje zbiorowego zarządzania zawartego w roku 2003 wyłącznie na podstawie art. 3 pkt. 1 dawnej uokik (obowiązującego w dacie zawarcia ocenianego porozumienia) z uwagi na treść art. 131 ust 1 nowej uokik z pominięciem faktu istnienia w dacie zawarcia porozumienia przepisów art. 108 – 110 upapp stanowiących o wyłączeniu kwestii ustalania wynagrodzenia pobieranego przez organizacje zbiorowego zarządzania spod regulacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W dacie orzekania w sprawie artykonkurencyjności porozumienia, zarówno przez Sąd I instancji (08.07.2011) jak i w dacie orzekania w sprawie antykonkurencyjności porozumienia przez Sąd II instancji (01.03.2012) przepisy istniejące w dacie zawierania porozumienia znajdowały swój odpowiednik w regulacji zarówno nowej uokik (z uwagi na utrzymanie w niej identycznej treści w zakresie normy art. 3 nowej uokik stanowiącej wierną kopię treści art. 3 pkt. 1 dawnej uokik obowiązującej w dacie zawarcia porozumienia) oraz w treści ustawy z dnia 04 lutego 1994 o prawie autorskim i prawach pokrewnych po zmianie dokonanej ustawą z dnia 8 lipca 2010 roku o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, w której kwestia ustalania wynagrodzenia przez organizacje zbiorowego

zarządzania jest kompleksowo regulowana przez art. 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ niniejszej ustawy, co stanowi o wyłączeniu porozumienia dotyczącego niniejszej materii spod oceny na podstawie treści ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. Skarga jest oczywiście uzasadniona, gdyż pomimo czytelnego brzmienia art. 5 ust 1 dawnej uokik w związku z art. 4 pkt 8 dawnej uokik i w związku z art. 131 ust 1 nowej uokik, zgodnie z którym zakazane są porozumienia, których celem i skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie, lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym (...), Sąd Apelacyjny przyjął, iż *wyznaczenie rynków relewantnych ma w tej sprawie znaczenie drugorzędne, gdyż porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania jest zakazane niezależnie od udziału uczestników w tychże rynkach* (...) oraz, że wyznaczenie rynków właściwych (...) *nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy* i w konsekwencji zastosował niniejszy przepis *contra legem*, gdyż z pominięciem wskazanej wprost w jego treści przesłanki koniecznej – ustalenia rynku właściwego, dodatkowo definiowanej przez ustawę w art. 4 pkt 8 dawnej uokik.

IV. Wobec powołanych zarzutów i wniosków o przyjęcie skargi do rozpoznania, na podstawie art. 398¹⁵ kpc

- wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie
- pozostawienie rozstrzygnięcia o kosztach procesu w postępowaniu kasacyjnym orzeczeniu końcowemu na podstawie art. 108 § 2 kpc w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ kpc

Ewentualnie w przypadku uznania przez Sąd Najwyższy, że podstawy naruszenia prawa materialnego są oczywiście uzasadnione przy uznaniu za nieuzasadnioną podstawę naruszenia przepisów postępowania na podstawie art. 398¹⁶ § 1 kpc:

- wnosząc o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 01 marca 2012 roku sygn. akt VI ACa 1179/11 oraz poprzedzającego go orzeczenia Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 lipca 2011 roku sygn. akt XVII AmA 23/09 i orzeczenie, co do istoty sprawy przez uchylenie w całości decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 sierpnia 2008 roku Decyzja DOK 6/2008
- zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

UZASADNIENIE

Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie - Skarżący, jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, działającym na podstawie zezwolenia udzielonego mu przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego decyzją z dnia 1 lutego 1995 roku nr DP.041/Z/8/95, zmienionej następnie decyzją BP./WPA/041/Z/9/98 z dnia 23 października 1998 roku oraz decyzją DP.WPA.024/98/03/mp z dnia 28 lutego 2003 roku. W zakresie udzielonego mu zezwolenia Skarżący

dokonyuje zbiorowego zarządzania prawami do utworów słownych muzycznych, słowno-muzycznych, choreograficznych, pantomimicznych, słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym na polach eksploatacji wskazanych w powołanym zezwoleniu. W zakresie tak określonego zezwolenia, prowadzenie przez Skarżącego zbiorowego zarządu prawami obejmuje również dochodzenie wynagrodzenia z tytułu korzystania z praw autorskich do enumeratywnie wymienionych wkładów twórczych w utworze audiowizualnym w zakresie mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu.

Skarżący działając w granicach tabeli wynagrodzeń zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego w dniu 5 maja 2000, z uwagi na podnoszone przez użytkowników praw problemy z przejrzystością rozliczeń wynagrodzeń autorskich w zakresie mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu uznał z uwagi na obowiązki wynikające z upapp w tym powinność działania w interesie twórców za konieczne podpisanie porozumienia z inną organizacją zbiorowego zarządzania tj. Stowarzyszeniem Filmowców Polskich (dalej określanym, jako *powód - SFP*). Powód-SFP posiada zezwolenie na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do utworów audiowizualnych oraz prawami pokrewnymi przysługującymi producentom utworów audiowizualnych na podstawie decyzji Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 29 maja 1995 roku nr DP.041/Z/95 zmienionej następnie decyzją DP./WPA/041/Z/5/98 z dnia 23 października 1998 oraz decyzją DP.WPA.024/36/03/ik z dnia 28 lutego 2003 roku, na polach eksploatacji tam wskazanych. W zakresie tak określonego zezwolenia prowadzenie przez powoda-SFP zbiorowego zarządu prawami obejmuje również dochodzenie wynagrodzenia z tytułu korzystania z praw autorskich do utworu audiowizualnego, jako takiego w zakresie mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu.

Porozumienie pomiędzy Skarżącym a powodem-SFP zostało zawarte w dniu 29 grudnia 2003 roku. Porozumienie niniejsze zawarte w celu koordynacji licencjonowania mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu wraz ze zmieniającym je Aneksem nr 1 z dnia 14 lipca 2004 roku. oraz porozumieniem w sprawie inkasa wynagrodzeń dla współtwórców utworów audiowizualnych zawartym w dniu 28 czerwca 2004 roku wraz ze zmieniającym je Aneksem nr 1 z dnia 1 października 2004 roku stało się przedmiotem badania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Na wniosek Uczestnika - Izby Wydawców Prasy (dalej IWP) z dnia 18 października 2004 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 1 lutego 2005 roku wszczął postępowanie wyjaśniające sygn. DOK 2-400/2/05, które zakończył w dniu 28 grudnia 2005 roku. Jednocześnie w dniu 28 grudnia 2005 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na wniosek IWP wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez powodów porozumienia dotyczącego ustalenia jednolitych stawek wynagrodzeń autorskich pobieranych od użytkowników komercyjnych z tytułu sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na krajowych rynkach 1. sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego 2. zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych.

Postępowanie antymonopolowe zakończyło się wydaniem decyzji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 sierpnia 2008 roku nr DOK – 6/2008, w której Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał praktykę stosowaną przez powodów, polegającą na zawarciu przez powodów porozumienia dotyczącego ustalania jednolitych stawek wynagrodzeń autorskich pobieranych od użytkowników komercyjnych z tytułu sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego, za ograniczającą konkurencję na krajowych rynkach 1. sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego 2. zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych i nakazał zaniechania jej stosowania. Decyzją tą Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na Stowarzyszenie Autorów ZAiKS karę pieniężną w wysokości 1 000 000 zł a na Stowarzyszenie Filmowców Polskich karę pieniężną w wysokości 250 000 zł. Ponadto Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na Stowarzyszenie Autorów ZAiKS obowiązek zwrotu na rzecz Izby Wydawców Prasy siedzibą w Warszawie kosztów w kwocie 130 zł, oraz nałożył na Stowarzyszenie Filmowców Polskich obowiązek zwrotu na rzecz Izby Wydawców Prasy z siedzibą w Warszawie kosztów w kwocie 130 zł.

Od niniejszej decyzji powodowie wnieśli odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zarejestrowane pod sygn. XVII AmA 23/09 i XVIII AmA 24/09, które następnie zostały połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia i dalej prowadzone łącznie pod sygn. AmA 23/09.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dnia 8 lipca 2011 roku wydał wyrok w sprawie sygn. akt XVII AmA 23/09, którym oddalił odwołanie Skarżącego oraz odwołanie drugiego powoda-SFP, oraz zasądził od Skarżącego na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego jak również zasądził od drugiego powoda na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zostało zaskarżone apelacją zarówno przez Skarżącego jak i przez powoda-SFP. Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny wyrokiem z dnia 1 marca 2012 roku oddalił zarówno apelację Skarżącego jak i apelację powoda-SFP oraz zasądził od Skarżącego na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Izby Wydawców Prasy w Warszawie, MonolithFilms Sp. z o.o. w Warszawie i Monolith Video Sp. z o.o. w Warszawie kwoty po 270 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego jak również zasądził od powoda-SFP na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Izby Wydawców Prasy w Warszawie, MonolithFilms Sp. z o.o. w Warszawie i Monolith Video Sp. z o.o. w Warszawie kwoty po 270 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Skarżący złożył wniosek o uzasadnienie niniejszego orzeczenia Sądu Apelacyjnego, które wraz z uzasadnieniem zostało doręczone pełnomocnikowi Skarżącego – ustanowionemu w sprawie Radcy Prawnemu Barbarze Borkowskiej w dniu 18 czerwca 2012 roku.

Uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Ad. Punkt III.1.

W przedmiotowej sprawie zaistniało istotne zagadnienie prawne, z uwagi na zastosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z pominięciem konieczności całościowej oceny sytuacji prawnej podmiotów, tak specyficznych, jak organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w kontekście norm międzyczasowych i obowiązku Sądu orzekającego w sprawie uwzględnienia stanu sprawy w tym stanie prawnym zgodnie z art. 316 § 1 kpc, a więc w chwili wydania zaskarżonego orzeczenia.

W ocenie Skarżącego, rozstrzygnięcie tak przedstawionego zagadnienia prawnego wymaga wskazania relacji pomiędzy stanem prawnym obowiązującym w dacie zawarcia porozumienia, a stanem prawnym obowiązującym w dacie wyrokowania, z uwzględnieniem faktu istnienia przepisów międzyczasowych regulujących kwestie wyłączenia ograniczeń konkurencji dozwolonych na mocy innych ustaw.

Zauważyć należy, że zgodnie z brzmieniem art. 3 pkt. 1 dawnej uokik, przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw. W tym zakresie istotne jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 2 kwietnia 2009 roku sygn. III SK 19/2008 zgodnie, z którym:

Zgodnie z dotychczasowym (obowiązującym do 01.09.2006) art. 108 ust. 3 Prawa autorskiego, Komisja Prawa Autorskiego zatwierdzała lub odmawiała zatwierdzenia przedstawionych przez organizacje zbiorowego zarządzania tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań objętych zbiorowym zarządzaniem; od orzeczeń Komisji wydanych w tym trybie służy odwołanie do ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 108 ust. 4 zdanie drugie Prawa autorskiego), a następnie skarga do sądu administracyjnego. W konsekwencji należy stwierdzić, że Prawo autorskie przewidywało wyczerpującą regulację ustalania (w drodze administracyjnej) wynagrodzenia za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań objętych zbiorowym zarządzaniem oraz sądowno-administracyjną drogą rozstrzygnięcia legalności decyzji w tych sprawach, co uzasadnia wniosek, że Prawo autorskie w tym zakresie dopuszcza ograniczenie konkurencji, o którym mowa w art. 3 ustawy.

Wobec powyższego należy przyjąć, że organizacja zbiorowego zarządzania, która w roku 2003 zawarła porozumienie z inną organizacją zbiorowego zarządzania w zakresie wspólnej proklamacji stawek w oparciu o wydaną zgodnie z przewidzianym w art. 108 upapp trybem tabelę wynagrodzeń zatwierdzona przez Komisję Prawa Autorskiego, dokonała czynności wyłączonej spod regulacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wpływ na tak zawarte porozumienie ma okoliczność w postaci utraty mocy obowiązującej normy art. 108 upapp z uwagi na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego - wyroku z dnia 24 stycznia 2006 r. SK 40/2004 (OTK ZU 2006/1A poz. 5), w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „art. 108 ust. 3 w związku z art. 109 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 2000 r. Nr 80 poz. 904 ze zm.) jest niezgodny z art. 20, art. 22 w związku z art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 64 ust. 2 Konstytucji

oraz że art. 108 ust. 4 w związku z art. 109 powołanej ustawy jest zgodny z art. 20, art. 22 w związku z art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 64 ust. 2 Konstytucji.” W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność orzekania. Równocześnie Trybunał orzekł, że art. 108 ust. 3 traci moc obowiązującą z dniem 1 września 2006 roku.

Powyższe stanowić może o tym, że po wyroku Trybunału nie mogły być wydawane orzeczenia w oparciu o uchylone przepisy art. 108 upap, co mogło stanowić o braku kompleksowości regulacji w zakresie kwestii ustalania wynagrodzeń przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami od dnia 1 września 2006 roku. W okresie do wejścia w życie ustawy z dnia 8 lipca 2010 roku o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych tj do dnia 21 października 2010 organy orzekające w sprawach dotyczących ustalania wynagrodzeń organizacji zbiorowego zarządzania mogły więc z uwagi na art. 316 § 1 kpc orzekać w sprawach dotyczących ustalania wynagrodzenia na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż brak było kompleksowego uregulowania w zakresie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wyłączającego rozstrzygnięcie o tej kwestii na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wątpliwości budzi jednak to czy wykładnia systemowa, funkcjonalna w tym w szczególności wykładnia historyczna wynikająca z jednej strony z faktu uchylenia kompleksowej regulacji odnoszącej się do organizacji zbiorowego zarządzania, a drugiej strony z faktu pełnego jej przywrócenia w zw. z wejściem w życie ustawy z dnia 8 lipca 2010 roku nie powinny przemawiać za tym, że do działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami w całym okresie ich funkcjonowania nie powinny znajdować zastosowania przepisy wyłączające zastosowanie uokik z uwagi na fakt, że przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw, w szczególności w przypadku orzekania po 21 października 2010.

Co istotne, jeżeli weryfikacja orzeczeń zapadłych w okresie zwłoki ustawodawcy w zakresie wprowadzenia całościowych rozwiązań ale dotyczących czynności podjętych w okresie, gdy obowiązywała regulacja art. 108 - 110 upapp, i wydawanych już po wprowadzeniu nowelą z roku 2010 nowych przepisów stanowiących łącznie z już obowiązującymi kompleksową regulację w zakresie kwestii ustalania wynagrodzeń pobieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania (przepisy art. 106 ust. 1, art. 110, art. 107¹ ust. 1, art. 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ upapp) to czy Sąd orzekający zobowiązany jest zgodnie z art. 316 § 1 kpc uwzględnić fakt wyłączenia kwestii ustalania wynagrodzeń przez organizacje zbiorowego zarządzania spod regulacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zaznaczyć należy, że powyższe wyłączenie wynika zarówno z art. 3 pkt 1 dawnej ustawy uokik, jak i z art. 3 nowej ustawy uokik, gdyż brzmienie tych norm jest identyczne. Mając na uwadze tożsamość treści normy wskazującej na wyłączenie spod oceny na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ograniczeń dozwolonych na podstawie innych ustaw, w ocenie Skarżącego bez wpływu na niniejszą okoliczność jest fakt zamieszczenia przepisu przejściowego art. 131 ust 1 nowej ustawy uokik, który nakazuje stosować do spraw wszczętych przed wejściem w życie ustawy przepisy dotychczasowe dawnej ustawy uokik.

Zarówno w dawnej uokik jak i nowej uokik Ustawodawca wskazał na wyłączenie spod regulacji ustawy ograniczeń konkurencji dozwolonych na podstawie innych ustaw. Skoro tak, Sądy orzekające w sprawach ustalania wynagrodzenia dla organizacji zbiorowego zarządzania po dniu 21 października 2010 zobowiązane były uwzględnić ów fakt, i z uwagi na zasadę aktualności orzekania wyrażoną w art. 316 § 1 kpc odmówić zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do oceny porozumienia dotyczącego ustalania wynagrodzenia pobieranego przez organizacje zbiorowego zarządzania.

Ad. Punkt III.2

W niniejszej sprawie należy wskazać także na fakt zaistnienia oczywistej zasadności wnoszonej skargi. Pomimo czytelnego brzmienia art. 5 ust 1 dawnej uokik w związku z art. 4 pkt 8 dawnej uokik i w związku z art. 131 ust 1 nowej uokik, zgodnie z którym zakazane są porozumienia, których celem i skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie, lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym (...), Sąd Apelacyjny przyjął, iż *wyznaczenie rynków relewantnych ma w tej sprawie znaczenie drugorzędne, gdyż porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania jest zakazane niezależnie od udziału uczestników w tychże rynkach (...)* oraz, że wyznaczenie rynków właściwych (...) *nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy* i w konsekwencji zastosował niniejszy przepis w sposób nieprawidłowy, gdyż z pominięciem wskazanej wprost w jego treści przesłanki koniecznej – ustalenia rynku właściwego, dodatkowo definiowanej przez ustawę w art. 4 pkt 8 dawnej uokik.

Należy zauważyć, że Ustawodawca w mającej zastosowanie w niniejszej sprawie wobec art. 131 ust 1 nowej ustawy, normie art. 5 ust 1 dawnej uokik określił wyraźnie, iż *zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym*. Podany następnie katalog szczegółowy takich naruszeń precyzuje przykładowe działania, jednakże nie pozbawia i nie eliminuje konieczności uwzględnienia w zakresie stosowania niniejszej normy przesłanek klarownie określonych w jej ustępie pierwszym.

Istotność kwestii ustalenia rynku właściwego jest dodatkowo potęgowana przez zamieszczenie w art. 4 pkt 8 dawnej uokik definicji, co należy rozumieć przez rynek właściwy. Taki zabieg Ustawodawcy wskazuje, że niedopuszczalne jest pomijanie konieczności i wagi ustalenia w sprawie, do której stosuje się przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynku właściwego. W szczególności za niedopuszczalne należy uznać pomijanie konieczności ustalenia rynku właściwego w sytuacji oceny tak specyficznego porozumienia jak porozumienie dwóch organizacji zbiorowego zarządzania. (Patrz także rozważania w punkcie II A.4 skargi)

Nadmienić ponadto należy, że w literaturze przedmiotu wyraźnie wskazuje się, iż *Określenie „rynek właściwy” jest w praktyce antymonopolowej „narzędziem” porządkowania przestrzeni stosunków ekonomicznych w celu oceny zgodności działań poszczególnych przedsiębiorców z prawem antymonopolowym (...). Każdy rynek, który jest istotny w sprawie antymonopolowej należy traktować, jako rynek właściwy i należy sformułować jego definicję na tyle precyzyjnie, na ile jest to niezbędne*. (Banasieński Cezary (redakcja), Piontek Eugeniusz (redakcja), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, LexisNexis Polska (wydanie I), ss. 1176 ISBN: 978-83-7620-160-3)

Wobec takiej treści normy oraz specyficznej pozycji prawa antymonopolowego zwłaszcza w relacji do prawa autorskiego przy stosowaniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niedopuszczalne jest pomijanie przesłanek wskazanych wprost w treści normy.

Zaznaczyć także należy, że definiowanie rynku właściwego w każdym postępowaniu antymonopolowym jest zadaniem organu antymonopolowego przy wydawaniu każdej decyzji. Potwierdza to Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 2 kwietnia 2003 r., XVII Ama 46/02 (LexPolonica nr 360051): „*To właśnie organ antymonopolowy posiada największą eksperyencję w określaniu rynku - określając go indywidualnie kilkaset razy w roku przy wydaniu każdej decyzji. Nie istnieje, bo nie może istnieć, bardziej kompetentny specjalista w zakresie jego określania*”.

Skoro, więc Sąd Apelacyjny ocenia postępowanie Sądu Okręgowego Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który oceniał trafność decyzji w tym zakresie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a więc organu antymonopolowego uprawnionego do wyznaczenia rynku właściwego, który także uznał za konieczne i wskazane ustalenie rynku właściwego w przedmiotowej sprawie to całkowicie niezrozumiałe jest wydanie orzeczenia przez Sąd Apelacyjny w sposób ignorujący przesłankę ustalenia rynku właściwego wskazaną w art. 5 ust 1 dawnej uokik.

Uzasadnienie podstaw kasacyjnych przedstawionych w zakresie wadliwości rozstrzygnięcia zaskarżonego orzeczenia

Ad. Punkt II.A.1

W zakresie podstawy kasacyjnej ujętej w punkcie 1 zostało wskazane naruszenie art. 1 ust. 1 dawnej uokik, w związku z art. 104 ust. 1, oraz art. 106 ust 1, ust. 2 i ust. 3 upapp przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że *doszło do naruszenia interesu publicznego poprzez naruszenie interesu nieograniczonego kręgu podmiotów w tym kontrahentów powodów, indywidualnych odbiorców utworów audiowizualnych oraz poszczególnych twórców reprezentowanych przez powodów, jako organizacje zbiorowego zarządzania*.

Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku w sposób nieprawidłowy dokonał subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod wskazaną powyżej normę prawną.

Konieczne jest wskazanie, iż art. 1 ust 1 dawnej uokik określa cel niniejszej regulacji, konstruując podstawową przesłankę zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z niniejszą normą *ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana jest w interesie publicznym*. Ustalone orzecznictwo w zakresie tejże normy prawnej wskazuje, iż takie określenie celu niniejszego aktu prawnego decyduje o nadaniu mu charakteru publicznoprawnego służącego ochronie interesu ogólnospołecznego. Publicznoprawny charakter niniejszego aktu prawnego nie niweluje jednakże konieczności uwzględnienia każdorazowych okoliczności sprawy, w której ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma być zastosowana. Interes publiczny w rozumieniu tej ustawy nie jest bowiem pojęciem jednolitym i stałym, zatem w każdej indywidualnej sprawie winien być ustalony i skonkretyzowany.(por. wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 czerwca 2007 roku VI ACa 1084/2006)

Sąd Apelacyjny stosując niniejszy przepis wskazał, iż doszło do naruszenia interesu publicznego poprzez *naruszenie interesu nieograniczonego kręgu podmiotów w tym kontrahentów powodów, indywidualnych odbiorców utworów audiowizualnych oraz poszczególnych twórców reprezentowanych przez powodów, jako organizacje zbiorowego zarządzania*. Powyższe stwierdzenie stanowi o nieprawidłowym zastosowaniu art. 1 ust 1 dawnej uokik a w konsekwencji nieprawidłowym zastosowaniu do oceny przedmiotowego porozumienia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w ogólności.

Sąd Apelacyjny wydając zaskarżone orzeczenie przyjął za ustalony stan faktyczny wskazany przez Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 8 lipca 2011 roku sygn. XVII AmA 23/09, a więc w zakresie poczynionych ustaleń Sąd Apelacyjny bez wątplenia zdawał sobie sprawę z faktu, iż zarówno Skarżący jak i powód – SFP są organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, działającymi na podstawie zezwoleń wydawanych przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, oraz że wszelkie ich działania definiuje interes grupy podmiotów, w imieniu której zobowiązane są prowadzić zbiorowy zarząd prawami.

Mając powyższe na względzie, konkretyzacja interesu publicznego w rozpatrywanej sprawie wymagała bezwzględnie odniesienia do specyficznej sytuacji prawnej, w jakiej funkcjonują podmioty, których zachowanie było przedmiotem oceny z punktu widzenia prawa antymonopolowego.

Należy w tym miejscu zauważyć, że normy art. 104 ust 1 upapp oraz art. 106 ust 1 upapp wskazują, iż organizacje zbiorowego zarządzania zobligowane są do działania w celu ochrony praw autorskich i praw pokrewnych przez wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy, a przy wykonywaniu tych uprawnień organizacje zbiorowego zarządzania zobligowane są do jednakowego traktowania praw swoich członków, jak i innych podmiotów przez siebie reprezentowanych, zarówno w zakresie zarządzania tymi prawami, jak i ich ochrony. Ponadto, regulacja art. 106 ust 2 i 3 upapp zawiera nakaz działania przez organizacje zbiorowego zarządzania, które z jednej strony nie mogą odmówić, bez ważnych powodów podjęcia zarządzania prawem autorskim, lub prawem pokrewnym, a z drugiej nie mogą odmówić zgody na korzystanie z utworów, lub artystycznych wykonania w granicach wykonywanego przez siebie zarządu.

Zakres wskazanej wyżej regulacji w przedstawionym stanie faktycznym, winien być uwzględniony w zakresie uznania, czy zawarte przez Skarżącego i powoda-SFP porozumienie mogło naruszyć interes publiczny w rozumieniu art. 1 ust 1 dawnej uokik.

Powołane wyżej normy wskazują, iż zawarte przez Skarżącego i powoda-SFP porozumienie stanowiło wyraz działania zarówno w interesie słabszych uczestników rynku – twórców reprezentowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania, jak i w interesie użytkowników praw - w tym uczestników niniejszego postępowania. Określenie w przedmiotowym porozumieniu proporcji wynagrodzeń autorskich pobieranych na rzecz kategorii współtwórców i wskazanie przy uwzględnieniu trudności w rozliczeniach przez użytkowników stawek pozwalających na przejrzyste dla użytkowników rozliczenia w zakresie mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych w żaden sposób nie narusza interesu publicznego.

stalenie określonych w porozumieniu stawek jest problematyczne wyłącznie dla uczestników postępowania, którzy w oparciu o założenie pozostające w ewidentnej opozycji do prawnej regulacji działalności organizacji zbiorowego zarządzania chcą każdorazowo negocjować warunki umowy, na jakich udzielane jest prawo do korzystania z utworu tak, aby autorzy lepszego filmu zarabiali więcej. Takie działanie jest w sposób ewidentny sprzeczne ze wskazaną już wyżej powinnością jednakowego traktowania przez organizacje zbiorowego zarządzania praw podmiotów reprezentowanych, ujętą w art. 106 ust 1 upapp. Powodowie, niezależnie od istnienia (czy braku) porozumienia, nie mogą takiej praktyki uznać za słuszną i stosować, gdyż postępowanie zgodnie z proponowanym przez uczestników schematem stanowiłoby działanie sprzeczne z regulującym zasady prowadzenia działalności przez organizacje zbiorowego zarządzania art. 106 ust 1 upapp. To właśnie te przepisy były powodem zawarcia kwestionowanego porozumienia. Zarówno Skarżący jak i powód-SFP podlegają stałym kontrolom ze strony organu nadzoru – Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, których każdorazowym przedmiotem jest badanie prawidłowości wywiązywania się z obowiązków wynikających z art. 106 upapp.

Żądania zgłoszone przez uczestników i zastrzeżenia w zakresie ocenianego przez Sąd Apelacyjny porozumienia są przejawem ewidentnego działania wyłącznie w celu realizacji indywidualnego interesu uczestniczących w postępowaniu użytkowników, w celu ustalenia dla konkretnych dzieł audiowizualnych, z których uczestnicy korzystają stawek wynagrodzenia należnych twórcom na poziomie niższym niż to wynika z porozumienia. Działanie powyższe w żaden sposób nie może zostać powiązane z ochroną interesu publicznego żadnej z grup podmiotów wskazanych przez Sąd Apelacyjny tj. ani kontrahentów powodów, ani indywidualnych odbiorców utworów audiowizualnych a w szczególności poszczególnych twórców reprezentowanych przez powodów, jako organizacje zbiorowego zarządzania. Zawarcie porozumienia faktycznie spowodowało, że koszty ponoszone przez wydawców nośników z utworami audiowizualnymi zmalały a użytkownicy praw uzyskali możliwość przejrzystego rozliczenia w zakresie korzystania z praw powierzonych zarówno Skarżącemu jak i powodowi-SFP. Powyższe stanowi działanie w celu zabezpieczanie stałych wpływ podmiotów reprezentowanych przez Skarżącego jak i powoda-SFP oraz wpływa na dostępność utworów dla indywidualnych odbiorców autorów audiowizualnych.

Zawarcie przedmiotowego porozumienia stanowiło wykonanie ustawowego obowiązku organizacji zbiorowego zarządzania ochrony praw podmiotów reprezentowanych, dodatkowo porządkowało kwestie rozliczeń z punktu widzenia użytkowników ustalając przejrzystą strukturę koordynacji licencjonowania mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych. Powyższe nie stanowi naruszenia interesu publicznego, a podważanie treści porozumienia nie może być klasyfikowane jako działanie w interesie publicznym. Sam fakt zawarcia porozumienia o analizowanej treści nie zakłóca także mechanizmu konkurencji, wręcz przeciwnie jest to działanie w interesie publicznym, chroniącym interes przedsiębiorców i konsumentów.

W tym miejscu należy raz jeszcze podkreślić wielokrotnie podnoszony w trakcie postępowania zarówno przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jak i Sądem Okręgowym Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz przed Sądem Apelacyjnym, iż dochodzenie wynagrodzeń przez Skarżącego oraz powoda-SFP przed zawarciem porozumienia oznaczało większe koszty dla użytkowników oraz liczne problemy w zakresie rozliczeń generujące kwestie sporne na linii użytkownicy organizacje zbiorowego zarządzania, co nie było korzystne ani dla twórców, ani dla użytkowników, ani dla indywidualnych odbiorców dzieł audiowizualnych. Natomiast uporządkowanie

kwestii rozliczeń i wskazanie w jednym akcie stawek, którymi posługiwać będą się organizacje w spowodowało w efekcie obniżenie kosztów ponoszonych przez wydawców nośników z utworami audiowizualnymi, a w konsekwencji obniżenie ceny, po jakiej konsumenci mogli nabyć nośniki z utworami audiowizualnymi i co najważniejsze stanowiło wypełnienie obowiązku prawnego wynikającego z art. 106 upapp.

Uwzględnienie specyfiki działalności organizacji zbiorowego zarządzania uzasadnionym czyni wniosek, że podważenie treści porozumienia zawartego przez Skarżącego i powoda-SFP dokonane zostało w celu realizacji i zabezpieczenia prywatnego interesu uczestników postępowania a nie w interesie publicznym.

Wobec powyższego należy przyjąć, że Sąd Apelacyjny zastosował ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów do ochrony prywatnego interesu uczestników a nie jak to wymaga art. 1 ust. 1 dawnej uokik w interesie publicznym, który w niniejszej sprawie skonkretyzowany w sposób prawidłowy przez art. 104 ust. 1, oraz art. 106 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 upapp wyklucza możliwość przyjęcia, że wymagane było działanie w celu ochrony interesu publicznego, gdyż to analizowane porozumienie stanowiło o zabezpieczeniu interesu publicznego nieograniczonego kręgu podmiotów w tym kontrahentów powodów, indywidualnych odbiorców utworów audiowizualnych oraz poszczególnych twórców reprezentowanych przez powodów, jako organizacje zbiorowego zarządzania, błędnie uznanych przez Sąd Apelacyjny za podmioty, wobec których interes publiczny został naruszony.

Ad. Punkt II.A.2

W zakresie drugiej podstawy kasacyjnej zarzucono naruszenie art. 3 pkt. 1 dawnej uokik w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 nowej uokik w związku z art. 316 § 1 kpc w związku z art. 106 ust. 1 i art. 110 oraz art. 107¹ ust. 1, art. 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ upapp, przez jego niewłaściwe zastosowanie z uwagi na dokonanie oceny porozumienia zawartego pomiędzy powodami na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, podczas gdy art. 3 pkt 1 dawnej uokik wprost wskazuje, iż ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczalnych na podstawie innych ustaw, wobec powyższego zawarte przez powodów porozumienie podlega wyłączeniu na podstawie art. 3 pkt 1 dawnej uokik, które w przedmiotowej sprawie wynika z treści kompleksowej regulacji w zakresie ustalania wynagrodzenia za korzystanie z utworów i artystycznych wykonań w tym również mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu znajdującej swój wyraz w art. 106 ust. 1, art. 110, art. 107¹ ust. 1, art. 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ upapp, które powinny być uwzględnione przy wydaniu wyroku przez Sąd Apelacyjny wobec zasady orzekania zgodnie ze stanem prawnym aktualnym na datę wydania wyroku.

„Zgodnie z nomenklaturą przyjętą w polskim prawie antymonopolowym tam, gdzie to prawa własności intelektualnej, a nie inne okoliczności, są źródłem ograniczenia konkurencji, mamy do czynienia z praktykami restrykcyjnymi dozwolonymi na mocy ustawy. Założenie to znajduje poparcie w ekonomicznej funkcji prawa własności intelektualnej.[...] Dlatego prawo konkurencji nie może

interweniować tam, gdzie według ustawodawcy ograniczenie konkurencji będzie dla społeczeństwa korzystniejsze.”¹

W przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny powielił błąd Sądu Okręgowego w Warszawie i nie zastosował w ustalonym stanie faktycznym sprawy art. 3 pkt. 1 dawnej uokik w związku z art. 131 ust 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 nowej uokik w związku z art. 316 § 1 kpc w związku z art. 106 ust 1 i art. 110 oraz art. 107¹ ust. 1, art. 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ upapp

Zauważyć trzeba, iż art. 3 pkt 1 dawnej uokik przewiduje, że przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw. Powyższa norma jest rozumiana w ten sposób, iż statuuje ona ogólną zasadę, zgodnie z którą przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów znajdują zastosowanie do wszystkich rynków chyba, że ustawa szczególna wyłącza w sposób generalny zastosowanie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub nakazuje zachowania, które z punktu widzenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należałoby uznać za praktyki ograniczające konkurencję. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może uznać za zachowanie ograniczające konkurencję zachowania, które jest nakazane i wynika z przepisów ustawy.

Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, iż w dacie podpisania przez Skarżącego i powoda-SFP porozumienia obowiązująca ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych w art. 108 -110 upapp przewidywała wyczerpującą regulację ustalania (w drodze administracyjnej) wynagrodzenia za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań objętych zbiorowym zarządzaniem prawami oraz sądowno-administracyjną drogę rozstrzygania legalności decyzji w tych sprawach, co uzasadnia wniosek, że prawo autorskie w tym zakresie dopuszcza ograniczenie konkurencji, o którym mowa w art. 3 pkt 1 uokik. Skarżący pragnie podkreślić, że prawidłowość przedstawionego powyżej stwierdzenia potwierdza pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego – Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 2 kwietnia 2009 roku sygn. III SK 19/2008. Powyższe winno zostać uwzględnione w zakresie stosowania art. 3 pkt 1 dawnej uokik przez Sąd Apelacyjny.

Co jednak bardziej istotne, kompletność regulacji w zakresie ustalania wynagrodzenia za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań objętych zbiorowym zarządzaniem prawami oraz droga rozstrzygania legalności decyzji w tych sprawach istniała zarówno w dacie wydawania orzeczenia przez Sąd Okręgowy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jak i w dacie wydania zaskarżonego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie, na co wskazuje treść art. 106 ust 1 i art. 110 oraz art. 107¹ ust. 1, art. 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ upapp. Kompletność powyższej regulacji oznacza, więc dopuszczenie ograniczenia konkurencji na podstawie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych także w dacie wydawania zaskarżonego wyroku, co Sąd Apelacyjny zobowiązany był uwzględnić w związku z brzmieniem art. 316 § 1 kpc.

¹ Dawid Miąsik, Stosunek Prawa Ochrony Konkurencji do Prawa Własności Intelektualnej, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, str 182 i cytowane tam stanowiska.

Uwzględniając poczynione powyżej uwagi należy wskazać, iż w przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny stosując art. 3 pkt 1 dawnej uokik winien uwzględnić fakt, iż w dacie porozumienia na podstawie obowiązujących przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych kwestia ustalania wynagrodzenia za korzystanie z praw autorskich utworów objętych zbiorowym zarządzaniem została kompleksowo uregulowana w przepisach art. 108 -110 upapp. Na Skarżącym, jako organizacji zbiorowego zarządzania ciąży obowiązek kontraktowania wskazany w art. 106 ust 2 upapp, który w przedmiotowej sprawie objawia się koniecznością zawarcia umów z użytkownikami korzystającymi z praw autorskich w zakresie min. mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu, przepis niniejszy nie określa warunków, na jakich umowa licencyjna z użytkownikiem powinna być zawarta, warunki finansowe korzystania przez licencjohiobców z praw autorskich ustalane były w formie tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów i artystycznych wykonań (regulacja art. 108 – 110 upapp). Skarżący w zakresie mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu posiadał tabele wynagrodzeń zatwierdzone przez Komisję Prawa Autorskiego – okoliczność niniejsza wielokrotnie akcentowana i wynika wprost z ustalonego przez Sąd Apelacyjny stanu faktycznego sprawy. W dacie zawarcia porozumienia Skarżący opierał więc swoje działanie na kompletnej regulacji prawnej, kompleksowo regulującej kwestie ustalania wynagrodzenia, i działał w ramach wydanej - zgodnie z ówczesnymi regulacjami prawnymi zatwierdzonej przez właściwy organ tabeli stawek wynagrodzeń.

Zauważyć należy, że choć przepis art. 108 upapp został następnie uznany za sprzeczny z Konstytucją i pozbawiony mocy obowiązującej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2006 SK 40/2004), to w dacie wydania zarówno orzeczenia Sądu Okręgowego jak i w dacie wydania orzeczenia Sądu Apelacyjnego obowiązywały już regulacje art. 106 ust 1 i art. 110 oraz art. 107¹ ust. 1, art. 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ upapp wprowadzone nowelą prawa autorskiego (ustawa z dnia 8 lipca 2010 roku o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych) a więc równie kompleksowe unormowanie w zakresie ustalenia wynagrodzenia należnego twórcom za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań reprezentowanym przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami. Powołane przepisy winne zostać uwzględnione w kontekście ograniczenia wynikającego z art. 3 pkt 1 dawnej uokik, w związku z obowiązującymi do momentu wydania noweli z 2010 roku, pomimo uchylecia art. 108 normami art. 106 ust 2 i art. 109 oraz art. 110 wskazującymi, jak winny zachowywać się organizacje zbiorowego zarządzania, i wprowadzeniu nowelą obowiązująca w dacie wyrokowania zarówno przez Sąd Okręgowy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sąd Apelacyjny przepisów wskazujących na utrzymanie przez ustawodawcę kompleksowości regulacji w zakresie ustalania wynagrodzenia za korzystanie z utworów pobieranego przez organizacje zbiorowego zarządzania.

Konieczne jest w tym miejscu pokreślenie, że w ocenie Skarżącego nie jest prawidłowe twierdzenie zamieszczone przez Sąd Apelacyjny w zakresie którego podnoszony jest brak możliwości odnoszenia art. 3 dawnej uokik do ograniczeń, o których mowa w art. 107¹ upap obowiązującej od 2010 roku. Konsekwentnie w ocenie Skarżącego, nie jest zasadne twierdzenie Sądu Apelacyjnego, że *art. 3 „starej” ustawy o ochronie konkurencji obowiązywał do dnia 21.04.2007 roku zaś art. 107¹ upapp wszedł w życie 21.10.2010 z czego jasno wynika, że art. 3 ustawy nie mógł mieć zastosowania do art. 107¹ upapp, gdyż okresy ich obowiązywania nie pokrywały się.*

Zaprezentowany przez Sąd Apelacyjny tok rozumowania pozostaje w otwartej sprzeczności z obowiązkiem Sądu Apelacyjnego do uwzględnienia w zakresie wydawanego orzeczenia norm prawnych obowiązujących w chwili jego wydania, ujętym w art. 316 § 2 kpc. Sąd Apelacyjny winien więc uwzględnić fakt, że ustawodawca zarówno w dacie zawarcia porozumienia jak i w dacie w jakiej wydane zostało przez Sąd Apelacyjny orzeczenie w przedmiotowej sprawie przewidział kompleksową regulację w zakresie kwestii ustalania wynagrodzenia dochodzonego przez organizacje zbiorowego zarządzania za korzystanie z utworów i artystycznych wykonań, w tym również mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu. Regulacja niniejsza, jak to wprost stwierdził Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku z dnia 2 kwietnia 2008 roku sygn. III SK 19/2008, *dopuszcza ograniczenie konkurencji, o którym mowa w art. 3 ustawy.*

Ponieważ art. 3 nowej uokik pokrywa się w całości z art. 3 ust 1 dawnej uokik, a kompleksowa regulacja kwestii ustalania wynagrodzenia przez organizacje zbiorowego zarządzania zachowana była zarówno momencie zawarcia przez Skarżącego i powoda-SFP porozumienia, jak i w momencie orzekania przez Sąd I instancji oraz w momencie orzekania przez Sąd II instancji. Zgodnie z art. 316 § 1 kpc nie jest uprawniony pogląd Sądu Apelacyjnego, że w żaden sposób regulacja art. 107¹ upapp i następne nie ma zastosowania do oceny porozumienia. Zasadny jest wniosek przeciwny; skoro kompleksowa regulacja w zakresie ustalenia wynagrodzenia pobieranego przez organizacje zbiorowego zarządzania obowiązywała w momencie zawarcia porozumienia, i regulacja ta uznawana jest za wyłączającą ocenę niniejszej kwestii spod ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a przepisy obowiązujące w dacie wydania przez Sąd Apelacyjny oraz wydania orzeczenia Sądu Okręgowego, którego prawidłowość Sąd Apelacyjny oceniał również wskazują na wyłączenie spod ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tejże kwestii to za konieczne i wskazane uznać należy uwzględnienie nowej regulacji, która wprowadzona w miejsce niekonstytucyjnego art. 108 upapp w sposób kompleksowy określa kwestie ustalania wynagrodzenia pobieranego przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami, w tym na mocy art. 107¹ upapp kwestię zawierania porozumień w zakresie poboru wynagrodzeń i ich dopuszczalność, tym bardziej, że (jak wskazywano w uzasadnieniu powyżej) to porozumienie stanowiło także zastosowanie się do obowiązku wynikającego z art. 106 upapp.

Mając na względzie poczynione uwagi, zasadnym jest wniosek, że skoro porozumienie zostało zawarte w okresie, gdy kwestie jakich dotyczyło wyłączone były spod regulacji prawa antymonopolowego na podstawie art. 3 pkt. 1 dawnej uokik w związku z art. 108 – 110 upapp oraz dodatkowo w okresie w jakim Sąd Apelacyjny wydawał wyrok w niniejszej sprawie obowiązywała regulacja potwierdzająca owe wyłączenie z tym że na podstawie art. 3 nowej uokik w związku z art. 106 ust 1 i art. 110 oraz art. 107¹ ust. 1, art. 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ upapp to oceniane porozumienie podlega wyłączeniu pod regulacji prawa antymonopolowego tj. spod regulacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

„Tylko wyjście poza ramy zakresu prawa wyłącznego pozwala na ocenę zgodności zachowania przedsiębiorcy z normami prawa ochrony konkurencji. Nie chodzi przy tym o to, by uprawniony swoim zachowaniem nadużył przysługującego mu prawa. Istotne jest tylko, czy zachowanie dysponenta

*prawa własności intelektualnej mieści się w wykonywaniu uprawnień przysługujących mu na podstawie przepisów prawa własności intelektualnej.*²

Ustawodawca, mając na uwadze fakt działania przez organizacje zbiorowego zarządzania w interesie twórców oraz nałożenia na organizacje zbiorowego zarządzania obowiązku kontraktowania świadomie ukształtował kwestie ustalania wynagrodzenia w sposób odrębny w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Organizacje zbiorowego zarządzania nie mogą być więc uważane za typowych przedsiębiorców działających wyłącznie na podstawie ustaw o wolności gospodarczej/swobodzie działalności gospodarczej, a podejmowane przez nie działania w interesie publicznym nie mogą być traktowane jak klasyczne porozumienia funkcjonujące w obrocie gospodarczym.

Powyższe fakty umknęły uwadze Sądu Apelacyjnego i doprowadziły do wydania błędnego rozstrzygnięcia z uwagi na nieprawidłowe zastosowanie art. 3 pkt. 1 dawnej uokik, i uznanie za prawidłowe oceny porozumienia zawartego przez Skarżącego i powoda-SFP na podstawie prawa antymonopolowego z pominięciem wpływu specyfiki statusu stron porozumienia na jego skutek.

Zaskarżony wyrok obarczony jest więc wadą niewłaściwego zastosowania art. 3 pkt. 1 dawnej uokik w związku z art. 131 ust 1 nowej uokik w związku z art. 316 § 1 kpc w związku z art. 106 ust 1 i art. 110 oraz art. 107¹ ust. 1, art. 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ upapp.

Ad. Punkt II.A.3

Jako kolejna podstawa kasacyjna wskazane zostało naruszenie art. 4 pkt. 10) dawnej uokik w związku z art. 104 ust 2 pkt 2, ust 3 i ust. 6 upapp w związku z pkt. 5 i 8 załącznika do obwieszczenia MKiDN, przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w ustalonym stanie faktycznym przedmiotowej sprawy możliwe jest uznanie powodów za konkurentów, a istnienie między powodami wzajemnej konkurencji nie jest zależne od przyznania każdemu z nich zezwolenia na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi o takiej samej treści i zakresie, podczas gdy z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że zakres i przedmiot prowadzonej przez powodów działalności wyklucza możliwość uznania, że powodowie są konkurentami w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a w konsekwencji wyklucza możliwości uznania zawartego przez nich porozumienia za porozumienie ograniczające konkurencję zgodnie z art. 5 ust 1 pkt. 1 dawnej uokik.

W zaskarżonym wyroku Sąd Apelacyjny stwierdził, że *powodowie są wobec siebie konkurentami bezpośrednimi gdyż konkurują pomiędzy sobą o pozyskanie do zbiorowego zarządzania repertuaru twórców utworów składających się na utwór audiowizualny. Z całą pewnością można stwierdzić, iż pomiędzy powodami istnieje stosunek konkurencji (...)* Dla istnienia tego stosunku nie jest konieczne posiadanie przez każdego z powodów zezwolenia na wykonywanie zbiorowego zarządu prawami autorskimi o takiej samej treści. Powodowie działają na jednym rynku właściwym zgodnie z zakresem udzielonego zezwolenia lub poza tym zakresem i zwracają się do poszczególnych

² Dawid Miąsik, Stosunek Prawa Ochrony Konkurencji do Prawa Własności Intelektualnej, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, str. 184.

użytkowników z roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z praw do utworów audiowizualnych.

Sąd Apelacyjny zamieścił niniejsze stwierdzenie bez uwzględnienia jego relacji w stosunku do art. 4 pkt 10) dawnej uokik oraz norm wskazujących na zakres działalności Skarżącego i powoda-SFP wynikający wprost z zakresu zezwolenia wydanego przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

Zauważyć należy, że art. 4 pkt 10) dawnej uokik zakłada, iż konkurentami są przedsiębiorcy, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzać albo nabywają lub mogą nabywać w tym samym czasie towary na rynku właściwym. Towarem zgodnie z art. 4 pkt 6) dawnej uokik są rzeczy, jak również energia, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi a także roboty budowlane.

Na gruncie rozpatrywanej sprawy konieczne jest więc ustalenie, jakie „towary” mogą wprowadzać lub wprowadzają Skarżący i powód-SFP, a następnie zbadanie, czy i w jakim stopniu owe towary są wzajemnie substytucyjne z punktu widzenia nabywców tych towarów. Powyższe należy rozpocząć od analizy norm prawnych w zakresie regulacji działalności organizacji zbiorowego zarządzania.

Zgodnie z art. 104 ust 2 pkt 2 upapp oraz art. 104 ust 3 i ust. 6 upapp podjęcie przez organizację działalności określonej w ustawie (upapp) wymaga zezwolenia ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, który udziela niniejszego zezwolenia organizacjom dającym rękojmię należytego zarządzania powierzonymi prawami. Decyzja niniejsza podlega ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”.

Zarówno Skarżący jak i powód-SFP posiadają zezwolenia na działanie, jako organizacje zbiorowego zarządzania, czego dowodem jest uwidocznienie w wykazie decyzji Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w punkcie 5 i 8 obwieszczenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

Jak wynika z treści w/w aktu, Skarżący jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, działającym na podstawie zezwolenia udzielonego mu przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego decyzją z dnia 1 lutego 1995 roku nr DP.041/Z/8/95, zmienionej następnie decyzją BP./WPA/041/Z/9/98 z dnia 23 października 1998 oraz decyzją DP.WPA.024/98/03/mp z dnia 28 lutego 2003. W zakresie udzielonego mu zezwolenia Skarżącemu udzielono zezwolenia na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do utworów słownych muzycznych, słowno-muzycznych, choreograficznych, pantomimicznych; **słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym** na polach eksploatacji utrwalanie, **zwielokrotnianie**, wprowadzanie do obrotu, wprowadzanie do pamięci komputera, publiczne wykonanie, publiczne odtwarzanie, wyświetlanie, wystawianie, użyczenie i najem, nadanie za pomocą wizji lub fonii przewodowej lub bezprzewodowej przez stację naziemną, nadanie za pośrednictwem satelity, reemisja, publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez niego wybranym.

Mając na uwadze zakres udzielonego zezwolenia Skarżący mógłby hipotetycznie konkurować z powodem-SFP lub innym podmiotem w zakresie zbiorowego zarządzania prawami twórców utworów słownych, muzycznych, słowno muzycznych i choreograficznych **w utworze audiowizualnym** na polu eksploatacji zwielokrotnianie.

Natomiast powód-SFP posiada zezwolenie na zbiorowe zarządzanie **prawami autorskimi do utworów audiowizualnych** oraz prawami pokrewnymi przysługującymi producentom utworów audiowizualnych na podstawie decyzji Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 29 maja 1995 roku nr DP.041/Z/95 zmienionej następnie decyzją DP./WPA/041/Z/5/98 z dnia 23 października 1998 oraz decyzją DP.WPA.024/36/03/ik z dnia 28 lutego 2003 roku, w zakresie praw autorskich przysługujących do utworów audiowizualnych zezwolenie obejmuje polach eksploatacji: utrwalanie, **zwielokrotnianie określoną techniką w tym techniką zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową**, wprowadzanie do obrotu, wprowadzanie do pamięci komputera, publiczne odtwarzanie, wyświetlanie, najem, użyczenie, nadawanie za pomocą wizji lub fonii przewodowej lub bezprzewodowej przez stację naziemną, nadawanie za pośrednictwem satelity, reemitowanie, publiczne udostępnianie utworu w taki sposób aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez niego wybranym. W zakresie praw pokrewnych przysługujących producentom utworów audiowizualnych do wideogramów na następujących polach eksploatacji: zwielokrotnianie określoną techniką, wprowadzanie do obrotu, najem, użyczenie, odtwarzanie, nadawanie za pomocą wizji lub fonii przewodowej lub bezprzewodowej przez stację naziemną oraz nadawanie za pośrednictwem satelity, reemitowanie, publiczne udostępnianie wideogramu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez niego wybranym.

Mając na uwadze zakres udzielonego zezwolenia powód-SFP mógłby hipotetycznie konkurować ze Skarżącym lub innym podmiotem w zakresie zbiorowego zarządzania prawami twórców utworów audiowizualnych przysługujących **do utworu audiowizualnego, jako takiego**.

Szczegółowa analiza treści powyższych zezwoleń prowadzi do wniosku, że nie jest możliwe przyjęcie jak to uczynił Sąd Apelacyjny, że *powodowie są wobec siebie konkurentami bezpośrednimi gdyż konkurują pomiędzy sobą o pozyskanie do zbiorowego zarządzania repertuaru twórców utworów składających się na utwór audiowizualny*. Jest to założenie całkowicie błędne, gdyż jak to wykazano wyżej Skarżący i powód-SFP zarządzają prawami autorskimi do różnych kategorii utworów. Oznacza to, iż oferowane przez te podmioty towary nie są wzajemnie substytucyjne z punktu widzenia ostatecznych nabywców, czego konsekwencją jest brak możliwości uznania ich za bezpośrednich konkurentów. Powyższe jest równoznaczne z tym, że w stosunku do użytkowników tylko Skarżący jest uprawniony do inkasowania wynagrodzenia tytułem korzystania z praw autorskich do wkładów twórczych (utworów słownych, muzycznych, słowno muzycznych i choreograficznych) **w utworze audiowizualnym**, podczas gdy tylko powód-SFP jest uprawniony do inkasowania wynagrodzenia tytułem korzystania **z utworu audiowizualnego, jako takiego**. Nie jest więc możliwe konkurowanie o to, komu użytkownik będzie zobowiązany do dokonania zapłaty wynagrodzenia, ponieważ tytuły wpłat nie są ze sobą tożsame.

Błąd, jaki popełnił organ antymonopolowy, a następnie Sąd Okręgowy SOKiK i Sąd Apelacyjny można porównać do uznania operatora autostrady A1 (północ-południe docelowo Trójmiasto–Gorzyczki) za konkurenta operatora autostrady A4 (wschód-zachód, tj. Jędrzychowice-Kroczoła). Wnioskowanie powyższe opiera się na założeniu, iż obaj ci przedsiębiorcy są operatorami autostrad, z pominięciem niepodlegających możliwości modyfikacji uwarunkowań definiujących zakres świadczonej usługi – tu położenie geograficzne punktu początkowego i końcowego trasy autostrady.

Analizując powyższy przykład, należy przyjąć, że obaj operatorzy świadczą usługi polegające na udostępnieniu możliwości przejazdu posiadaczom pojazdów mechanicznych, a więc potencjalnie

usługi te są skierowane do tożsamego, sprecyzowanego kręgu odbiorców. Jednakże żaden kierowca pojazdu, który chce dotrzeć autostradą z Trójmiasta do Gorzyczek nie rozważa, jako alternatywnej opcji przejazdu autostradą od Jędrzychowic do Kroczonej. Trasy obu autostrad posiadają wprawdzie punkt wspólny (miejsce, gdzie się przecinają), jednakże w żaden sposób nie decyduje to o substytucyjności świadczonych przez operatorów usług, a w konsekwencji o ich konkurencyjności. Fakt świadczenia tożsamych usług oceniony w kontekście ich zakresu wyklucza możliwości uznania niniejszych podmiotów za konkurentów przez kierowców – podmioty, korzystające z usług operatorów autostrad.

Przeniesienie powyższego przykładu na grunt rozpatrywanej sprawy skutkuje unaocznieniem zgodnego z logiką wnioskowania popartego przedstawioną w niniejsze skardze argumentacją prawną, iż sam fakt działania na rynku organizacji zbiorowego zarządzania prawami dotyczącymi utworu audiowizualnego nie jest tożsamy z konkurencyjnością podejmowanych przez te organizacje działań. Tak jak w przypadku operatorów autostrad działalność Skarżącego i powoda-SFP definiowana jest dodatkowo przez zakres świadczonej usługi – tu zakres zezwolenia udzielonego przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Żaden twórca nie rozważa, więc jako opcji powierzenia zbiorowego zarządzania prawami do utworu audiowizualnego, jako takiego Skarżącemu gdyż ten może wykonywać jedynie zbiorowy zarząd w zakresie wkładów twórczych w utworze audiowizualnym. Okoliczność, iż istnieje cecha wspólna - zbiorowy zarząd dotyczy w obu przypadkach utworu audiowizualnego, w żaden sposób nie decyduje o substytucyjności świadczonych przez organizacje zbiorowego zarządzania usług, a w konsekwencji o ich konkurencyjności. Fakt świadczenia tożsamych usług oceniony w kontekście ich zakresu wyklucza możliwości uznania niniejszych podmiotów za konkurentów przez twórców – podmioty, korzystające z usług organizacji zbiorowego zarządzania.

Jak pokazuje niniejsze postępowanie nawet specjaliści w zakresie stosowania prawa mają problem z rozróżnieniem tego, w jakim zakresie i w jaki sposób winno być rozliczone wynagrodzenie za mechaniczne zwielokrotnianie utworu audiowizualnego na nośnikach audio i video, dlatego też funkcjonujące na rynku organizacje zbiorowego zarządzania ustaliły te kwestie drogą porozumienia. Celem tego porozumienia było rozwianie wątpliwości, w jaki sposób, który użytkownik winien rozliczać się z organizacjami zbiorowego zarządzania prawami, dążąc przy tym do wypełnienia obowiązków ustawowych w tym wynikających z art. 106 upapp.

Powyższe uwagi bezwzględnie wykluczają następne twierdzenia Sądu Apelacyjnego o tym, iż *z całą pewnością można stwierdzić, iż pomiędzy powodami istnieje stosunek konkurencji (...)* Dla istnienia tego stosunku nie jest konieczne posiadanie przez każdego z powodów zezwolenia na wykonywanie zbiorowego zarządu prawami autorskimi o takiej samej treści. Powodowie działają na jednym rynku właściwym zgodnie z zakresem udzielonego zezwolenia lub poza tym zakresem i zwracają się do poszczególnych użytkowników z roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z praw do utworów audiowizualnych.

Sąd Apelacyjny powiela po raz kolejny błąd polegający na przyjęciu za właściwe założenia, iż (odnosząc niniejsze do przedstawionego przykładu) fakt posiadania koncesji na administrowanie autostradą północ-południe czyni z takiego przedsiębiorcy konkurenta operatora autostrady wschód-zachód.

Podkreślenia raz jeszcze wymaga okoliczności, iż z punktu widzenia zastosowanych w sposób prawidłowy przepisów prawa ochrony konkurencji i konsumentów w tym prawidłowej definicji rynku, nie ma możliwości ani rzeczywistej, czy nawet potencjalnej konkurencji pomiędzy Skarżącym a powodem-SFP z uwagi na, wykazaną powyżej, okoliczność regulowania zakresu działania organizacji zbiorowego zarządzania przez treść udzielonego zezwolenia. Oczywiście teoretycznie istnieje możliwość działania poza zakresem zezwolenia, na co wskazuje Sąd w zakażonym wyroku. Jednakże zarówno Skarżący jak i powód-SFP znajdują się pod stałym nadzorem Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, który zgodnie z brzmieniem art. 104 ust 5 pkt. 2 uprawniony jest do cofnięcia zezwolenia w przypadku, gdy organizacja, które je otrzymała dopuszcza się *naruszenia przepisów prawa w zakresie udzielonego zezwolenia*. Jak wynikało z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego do takiego cofnięcia zezwolenia przez organ nadzoru nigdy nie doszło.

Wobec powyższego skoro uwzględnienie systemowych regulacji podstaw działalności wyklucza przyjęcie, iż Skarżący i powód-SFP są konkurentami, należy konsekwentnie uznać, iż oparcie przez Sąd Apelacyjny na takim założeniu prawidłowości zastosowania do stanu faktycznego sprawy art. 5 ust 1 pkt. 1 dawnej uokik należy uznać za nieprawidłowe zastosowanie niniejszej normy.

Zauważyć należy, że trudno mówić o konkurencji Skarżącego i powoda-SFP przyglądając się kategoriom twórców rozważających możliwości powierzenia praw poszczególniej organizacji zbiorowego zarządzania. Reżyser czy operator obrazu może bowiem powierzyć swe prawa powodowi-SFP, a twórca partytury czy dzieła literackiego Skarżącemu. Kategorie praw objętych zbiorowym zarządzaniem definiują więc kategorie twórców potencjalnie mogących powierzyć swe prawa organizacjom zbiorowego zarządzania, co wyklucza możliwość konkurowania przez Skarżącego i Powoda-SFP.

Ustalenie treści zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zarządu prawami i odróżnienie poszczególnych kategorii praw autorskich w zakresie utworu audiowizualnego definiujących zakres uprawnienia do działania Skarżącego i powoda-SFP koniecznym czyni wskazanie, że nawet w przypadku, gdy pomimo zignorowania konieczności wyłączenia spod zakresu zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z uwagi na zarzuty przedstawione w punktach II.1 i II.2 skargi doszłoby do zastosowania niniejszej regulacji do oceny porozumienia pomiędzy Skarżącym a powodem-SFP to uznanie jego antykonkurencyjnego charakteru nie jest możliwe z uwagi na niewłaściwe zastosowanie art. 4 pkt. 10) dawnej uokik w związku z art. 104 ust 2 pkt 2, ust 3 i ust. 6 upapp. Wykazanie braku konkurencyjności niweluje konsekwentnie możliwość zastosowania w sprawie także art. 5 ust 1 pkt 1 dawnej uokik, działanie podmiotów niekonkurujących ze sobą nie powoduje, bowiem wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji, nie ma więc przesłanek uzasadniających ocenę porozumienia zawartego przez Skarżącego i powoda-SFP na gruncie niniejszej normy.

Ad. Punkt II.A.4

W zakresie kolejnej podstawy kasacyjnej wskazane zostało naruszenie art. 5 ust 1 pkt 1 dawnej uokik w związku z art. 4 pkt 8 dawnej uokik w związku z art. 101 ust 1 i 3 TFUE, przez jego niewłaściwe zastosowanie, z uwagi na przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że *wyznaczenie rynków relewantnych ma w tej sprawie znaczenie drugorzędne, gdyż porozumienie będące przedmiotem niniejszego*

postępowania jest zakazane niezależnie od udziału uczestników w tychże rynkach (...) oraz, że wyznaczenie rynków właściwych (...) nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Istotnym jest fakt, że art. 5 ust 1 kt 1 dawnej uokik w swej treści wskazuje w sposób wyraźny, iż *zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.*

Znaczenie powołanej normy dodatkowo precyzowane jest przez art. 4 pkt 8 dawnej uokik, który prezentuje definicję rynku właściwego określonego, jako *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.*

Przyjmując, z pominięciem oczywiście zasadnych w ocenie Skarżącego zarzutów przedstawionych w punktach II. 1 i II. 2 niniejszej skargi, że do oceny porozumienia zawartego przez Skarżącego i Powoda-SFP miałyby zastosowanie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Sąd Apelacyjny zobowiązany był do prawidłowego zastosowania jej norm, w tym w oparciu o przedstawioną definicję rynku. Sąd Apelacyjny winien więc z uwzględnieniem wszelkich przepisów właściwych w danym zakresie ocenić w sposób precyzyjny i niebudzący wątpliwości ustalenie przez Sąd Okręgowy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów a wcześniej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rynku właściwego, na którym działają Skarżący i powód-SFP.

Jednakże, w przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny pominął treść powołanych w niniejszym zarzucie norm, z uwagi na pominięcie wskazanej wyrażnie w treści powołanych przepisów przesłanki ustalenia rynku właściwego w zakresie ocenianego porozumienia. Sąd Apelacyjny nie tylko nie dokonał oceny zakresu i wielkość ograniczeń konkurencji wywołanych ocenianym porozumieniem, oceny zakresu korzyści płynących z porozumienia, czy też oceny legalności porozumienia z wykorzystaniem wszystkich dostępnych instrumentów, w tym również wskazanych norm wspólnotowych, ale w sposób świadomy dokonał nieuprawnionego pominięcia części normy prawnej, do której analizy i prawidłowego zastosowania był zobowiązany.

Istotne jest w tym miejscu podkreślenie faktu, iż zgodnie z powszechnie przyjętym stanowiskiem zarówno orzecznictwa jak i doktryny, a także prezentowanym wprost przez organy antymonopolowe np. Komisję Europejską; definicja rynku jest punktem wyjścia dla dalszych rozważań w przypadku przyjęcia, iż istnieje zagrożenie naruszenia zasad konkurencji³. Wyjątkiem od tego mogą być przypadki naruszeń *per se*, gdzie w miejsce definiowania rynku wymagane od organu jest wykazanie negatywnego wpływu na rynek, ale tylko wówczas gdy brak jest pozytywnych skutków porozumienia.

³ In the event of a suspected infringement of the competition rules, the first element to be considered is the relevant market. Defining the relevant market means determining the scope of the competition rules in respect of restrictive practices and abuses of a dominant position (Regulation (EC) n° 1/2003) as well as the scope of the merger regulations (Regulation n° 139/2004). Dostępne na stronie Komisji Europejskiej pod adresem http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26073_en.htm

Zauważyć tu należy, iż brak konieczności definicji rynku właściwego jest wyjątkiem od zasady, i ograniczony jest do bardzo niewielu przypadków⁴, i nawet, gdy występują rynek właściwy często jest definiowany⁵. Postępowania w sprawach zmów kartelowych często były rozstrzygane z uwagi na cel, bez badania skutku, jednakże Stanowisko Sądu Pierwszej Instancji w sprawie *Societa Italiana Vetro SpA v. Commission*⁶ wyraża wątpliwość i sugeruje przyjęcie definicji rynku, jako elementu niezbędnego także w tego typu postępowaniach.

Co istotne definicja rynku w wielu postępowaniach okazywała się kluczowa dla stosowania przepisów Traktatu⁷ oraz Obwieszczenia Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 ust. 1 TWE – obecnie obowiązujący art. 101 ust 1 i 3 TFUE (*de minimis*).

Przedstawiona analiza wskazuje bezspornie, iż przyjęte przez Sąd Apelacyjny zapatrywanie, co do rzekomego braku istotności wyznaczenia rynku właściwego w niniejszej sprawie nie może zostać uznane za prawidłowe także z uwagi na powinność prawidłowego stosowania art. 101 ust 1 i 3 TFUE wraz z opublikowanymi przez Komisję Europejską wytycznymi. Jak to wynika z powyższego także w zakresie odniesionej do niniejszej sprawy regulacji wspólnotowej niezbędne jest prawidłowe wyznaczenie rynku właściwego.

W zakresie analizy norm prawa wspólnotowego mającej zastosowanie do oceny porozumienia, z punktu widzenia jego dopuszczalności Sąd Apelacyjny zobowiązany był również do uwzględnienia art. 101 ust. 3 TFUE. Powyższe wynika z faktu dokonywania oceny porozumienia jednostkowego, zawartego przez podmioty, których specyfika działalności eliminuje możliwość stosowania reguł właściwych dla typowych porozumień ustalających ceny, zawieranych między przedsiębiorcami. Mając na uwadze wskazany bezpośrednio w treści cel porozumienia – *koordynacja licencjonowania/bezkolizyjne inkasowanie i rozliczanie wynagrodzeń*, oraz wykazany już w niniejszej skardze fakt działania przez Skarżącego i powoda-SFP w interesie publicznym, niniejsza norma w sposób wyraźny kształtuje zakres zastosowania art. 5 ust 1 pkt 1 dawnej uokik.

Treść art. 101 ust. 3 TFUE wskazuje na istotne, z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy, wyłączenie spod zakresu porozumień antykonkurencyjnych porozumień standardyzacyjnych.

Wskazując na konieczność uwzględnienia niniejszej regulacji konieczne jest określenie realiów prawnych jej stosowania.

Stwierdzić należy, że przedsiębiorcy bardzo często osiągają ten sam cel gospodarczy przy użyciu różnych metod, technologii itp. Jako przykład można podać konkurujące formaty video: HD DVD i Blu-ray, różne formaty plików tekstowych; należący do Microsoft Word, ale także Text, odt, rtf, czy PDF. W takich sytuacjach bardzo często okazuje się, iż korzystniejsze dla społeczeństwa i gospodarki nie

⁴ *Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp.*, 458 U.S. 717 (1988), *Monsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752 (1984)

⁵ *Societe Cooperative des Asphalteurs Belges (Belsaco)&Others v. Commission*, Sprawa 246/86 [1989] E.C.R. 2117, [1991] 4 C.M.L.R. 96.

⁶ *Societa Italiana Vetro SpA v. Commission*, Połączone sprawy T-68/89, T-77/89 i T-78/89, [1992] E.C.R. 11-1403, [1992] 5 C.M.L.R. 302. A także *Groupement des Cartes Bancaires v. Commission*, połączone sprawy T-39/92 and T-40/92, [1994] E.C.R. 11-49, 94.

⁷ Commission Decision No. 94/815/EC, OJ. L 343/1 (1994) [hereinafter Cement] (dealing with Article 85(1)); Commission Decision No. 94/322/EC, OJ. L 144/20 (1994) (Exxon/Shell) (discussing Article 85(3)); Commission Decision No. 94/770/EC, OJ. L 309/1 (1994) (Pasteur Merieux-Merck) (relating to Article 85(3)).

jest istnienie kilku konkurencyjnych formatów, ale wprowadzenie jednego, ujednoliconego formatu, który dzięki efektowi ekonomii skali doprowadzi do obniżenia cen. Przykładem efektu standardyzacji jest rynek telefonii komórkowej. GSM, jako standard na rynku pozwala użytkownikom korzystać z tych samych aparatów w różnych sieciach, odbierać połączenia z ich wykorzystaniem zarówno w kraju jak i zagranicą. Oczywiście konsekwencją standardyzacji jest brak konkurencji między operatorami w zakresie proponowania abonentom lepszej technologii, ale gołym okiem widać, jak duże są korzyści społeczne z wprowadzenia takiego standardu. Porozumienia wprowadzające na rynek standardy są bardzo powszechne w branżach dotyczących nowych technologii, ale mogą mieć miejsce wszędzie, i dotyczyć, (na co wskazuje Komisja Europejska) np. sposobu dystrybucji czy sprzedaży towarów.

Skuteczność porozumienia standardyzacyjnego winna być, zatem mierzona z uwzględnieniem ograniczeń dla konkurencji, jakie się z nim wiążą, kwestii niezbędności tych ograniczeń dla osiąganego celu porozumienia oraz, co najważniejsze, korzyści, jakie porozumienie to przynosi. Ważenie tych korzyści i strat (ograniczeń konkurencji) daje dopiero ocenę legalności bądź jej braku danego porozumienia standardyzacyjnego.

Ponadto należy wskazać na: Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Tekst mający znaczenie dla EOG, Dziennik Urzędowy C 011 , 14/01/2011 P. 0001 – 0072). Zgodnie z przedstawionymi tam zapatrywaniami w punkcie 236: *Porozumienia standardyzacyjne zwykle przynoszą duże pozytywne skutki gospodarcze [102], ponieważ na przykład promują wzajemne przenikanie się czynników gospodarczych na rynku wewnętrznym oraz sprzyjają rozwojowi nowych i ulepszonych produktów lub rynków i poprawie warunków dostaw. Normy zwykle powodują zatem zwiększenie konkurencji oraz obniżenie kosztów produkcji i sprzedaży, przynosząc korzyści całej gospodarce. Normy mogą także przyczyniać się do podtrzymywania i poprawy jakości, dostarczania informacji oraz zapewniania interoperacyjności i zgodności (zwiększając w ten sposób wartość dla konsumentów).*

Nadmienić należy, że wytyczne, obok objaśnień, broszur wyjaśniających itp. (...) wyjaśniają stanowisko Komisji oraz dają wskazówki krajowym organom i sądom w zakresie stosowania prawa konkurencji (por. Drobysz Monika w Brodecki Zdzisław (redakcja), Majkowska Sylwia, Tomaszewska Monika, Pyć Dorota, Drobysz Monika, Zużewicz Iwona. Traktat o Unii Europejskiej. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz; Warszawa 2006 Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis (wydanie II) ss. 867 ISBN: 83-7334-480-2).

Odnosząc powyższe do rozpatrywanej sprawy należy stwierdzić, że oceniane porozumienie przyniosło niewątpliwą korzyść w postaci z jednej strony uporządkowania kwestii spornych, a z drugiej obniżenia cen, co przekłada się na lepsze wykorzystanie potencjału i rozwój rynku. Zarówno Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jak i Sąd Okręgowy Sąd ochrony Konkurencji i Konsumentów jak i Sąd Apelacyjny, zaniechały uwzględnienia powyższej okoliczności. Przywołane tu Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych, jak i orzecznictwo europejskie prowadzą do wniosku, iż Komisja Europejska może uznać porozumienie określające standardy za naruszające konkurencję w szczególności w przypadkach, gdy prowadzi ono, czy skutkuje wzrostem cen. W przypadku ocenianego porozumienia skutek był odwrotny.

Pozostawienie w obrocie zaskarżonego rozstrzygnięcia prowadzi do powstania daleko idących rozbieżności między polskim i europejskim orzecznictwem w tym zakresie.

Na marginesie zauważyć należy, że przyjęcie zaprezentowanego przez Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie założenia, iż każde porozumienie, gdzie pojawia się element ustalenia ceny jest zumą cenową w rozumieniu art. 5 ust 1 pkt 1 dawnej uokik prowadzić może do absurdu. Uznając powyższe rozumowanie za właściwe konsekwentnie należałoby, bowiem przyjąć, że sytuacja, jaka ma miejsce w wielu aglomeracjach miejskich, gdzie za pomocą jednego biletu opłacamy przejazd tramwajem, autobusem, metrem, koleją miejską, czy koleją PKP w granicach miasta itp. jest niczym innym jak zumą cenową. Zgodnie z niniejszym założeniem PKP umawia się, by nie konkurować z metrem, a prywatny operator autobusowy działający na miejskiej linii nie chce konkurować z tramwajami. Nic bardziej mylnego; dzięki wprowadzeniu jednego biletu zwiększa się atrakcyjność korzystania z transportu publicznego, co niesie szereg korzyści zarówno, dla jakości podróżowania jak i środowiska – dokonane jest w interesie publicznym. Pominięcie korzyści, jakie dzięki takiemu porozumieniu, i ustaleniu standardu opłaty (a więc ceny za przejazd różnymi środkami komunikacji, oferowanymi przez szereg przedsiębiorców) a także jednolitej formy jej uiszczania, osiąga społeczeństwo stanowi o błędnym zastosowaniu przepisów ustawy, która w końcu ma być stosowana w interesie publicznym.

Powyższe wskazuje na to, jak powierzchowna analiza kwestii ustalenia ceny przez przedsiębiorców wpływa na wynaturzenie przeznaczenia i celu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W kontekście rozpatrywanej sprawy pominięcie specyfiki działalności organizacji zbiorowego zarządzania przy ocenie porozumienia zawartego przez Skarżącego i powoda-SFP wobec zignorowania przez Sąd Apelacyjny jednostkowego charakteru podjętego w interesie publicznym porozumienia w tym wyłączenia możliwości oceny tegoż porozumienia spod regulacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów skutkuje lawinowym naruszeniem innych norm prawnych w szczególności niewłaściwym zastosowaniem normy art. 5 ust 1 pkt 1 dawnej uokik w związku z art. 4 pkt 8 dawnej uokik w związku z art. 101 ust 1 i 3 TFUE.

Ad. Punkt II.A.5

Jako kolejna podstawa kasacyjna wskazano naruszenie art. 65 § 2 kodeksu cywilnego w związku z art. 104 ust 1 oraz art. 106 ust 1 i 2 upapp przez jego niezastosowanie i dokonanie wykładni porozumienia zawartego pomiędzy powodami z pominięciem istotnych uwarunkowań działalności powodów wpływających bezpośrednio na złożone przez powodów oświadczenia woli w zakresie zawartego porozumienia oraz ustalenie celu porozumienia w sposób oczywiście sprzeczny z treścią ocenianego porozumienia, czego skutkiem było uznanie, iż celem zawartego przez powodów porozumienia było *zwiększenie osiąganych przez powodów przychodów, wyeliminowanie wzajemnej konkurencji na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego a skutkiem rzeczywiste naruszenie konkurencji* a w konsekwencji przyjęcie, iż oceniane porozumienie spełnia przesłanki wskazane w art. 5 ust. 1 pkt. 1 dawnej uokik.

Zakwalifikowanie zawartego przez strony porozumienia, jako spełniającego przesłanki wskazane w art. 5 ust 1 pkt 1 dawnej uokik, wymagało wcześniejszego ustalenia na podstawie treści niniejszego porozumienia jego celu i skutku. Proces wykładni treści porozumienia prowadzący następnie do

zastosowania art. 5 ust 1 pkt. 1 dawnej uokik musi jednakże odbywać się z uwzględnieniem reguł wykładni oświadczeń woli wynikających z art. 65 kc. Jak to wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2011 roku sygn. I CSK 348/2010 (LexPolonica nr 2573721). *Tekst dokumentu zawierającego oświadczenia woli stron umowy nie stanowi wyłącznej podstawy tłumaczenia ujętych w nim oświadczeń woli. (...). Wskazane jest przyjmowanie logicznego pojmowania całości tekstu, uwzględniania kontekstu sytuacyjnego (dotychczas składane przez strony oświadczenia, statusu stron profesjonalna działalność gospodarcza), celu umowy (obu stron lub zamierzenia jednej, znane drugiej). Wyróżniane są również, jako mające istotne znaczenie, okoliczności, w których oświadczenie zostało złożone, jak też przypisanie mu prawnie wiążącego sensu, nawet odbiegającego od znaczenia wynikającego z reguł językowych. (...).*

Mając powyższe na względzie należy zauważyć, że dokonanie wykładni treści porozumienia zawartego przez podmioty, których działalność podlega specyficznej regulacji na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych powinno być dokonane z uwzględnieniem faktu, iż porozumienie zawarty właśnie organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, których działalność jest objęta restrykcjami wynikającymi z tych specyficznych regulacji. Jeżeli organizacje niniejsze powołane są do zbiorowego zarządzania i ochrony powierzonych im praw autorskich (art. 104 ust 1 upapp) i zobligowane są do jednakowego traktowania praw swoich członków oraz innych podmiotów przez siebie reprezentowanych, przy czym nie mogą odmówić, bez ważnych powodów zgody na korzystanie z utworów lub artystycznych wykonaw w granicach wykonywanego przez siebie zbiorowego zarządu (art. 106 ust 1 i 2 upapp), to są to okoliczności wyraźnie wpływające na kierunek, w jakim powinno być tłumaczone porozumienie przez takie podmioty zawarte.

Wykładnia treści porozumienia nie może być przeprowadzona w sposób bezpośrednio sprzeczny z jego treścią. Skoro więc Skarżący i powód-SFP wskazali wprost, że porozumienie (29.12.2003) *zawarte jest w celu licencjonowania mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu przez każdą ze stron niniejszego porozumienia w odniesieniu do powierzonego repertuaru*, oraz bezpośrednio wskazali, że porozumienie (28.06.2004) *zawarte jest w celu umożliwienia bezkolizyjnego inkasowania i rozliczania wynagrodzeń z tytułu zwielokrotniania egzemplarzy utworów audiowizualnych i ich publicznego odtwarzania* to przyjęcie celu całkowicie rozbieżnego ze wskazanym a następnie przypisanie antykonkurencyjnego skutku winno znaleźć wyraz w odniesieniu do norm regulujących istotne uwarunkowania działalności stron porozumienia.

Jednakże Sąd Apelacyjny zaniechał w procesie wykładni ocenianych postanowień uwzględnienia reguł przewidzianych w art. 65 § 2 kc i rozważenia wpływu regulacji art. 104 ust 1 oraz 106 ust 1 i 2 upapp na możliwość zanegowania wyraźnie wskazanej, przyjętej i realizowanej przez Skarżącego i powoda-SFP treści porozumienia. W ocenie Skarżącego, Sąd Apelacyjny z naruszeniem zasad wykładni doprowadził do nadania ocenianym dokumentom - w zakresie celu i skutku - treści z nich niewynikających i przeczących wyraźnym ich postanowieniom, jak i wyjaśnieniom samych stron. Pomimo wielokrotnie podnoszonej okoliczności, iż obowiązek kontraktowania i powinności zapewnienia możliwości korzystania z praw reprezentowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania wymusił na Skarżącym i powodzie-SFP uporządkowanie zakresu poboru wynagrodzenia za korzystanie z praw dotyczącego mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych, czego wyrazem było zawarcie porozumienia, Sąd Apelacyjny nie zbadał relacji pomiędzy takimi obowiązkami a treścią porozumienia.

Sąd Apelacyjny, pominał więc - w zakresie stosowania reguł wykładni - wymagające rozważenia okoliczności, w tym wymagające uwzględnienia w procesie wykładni zmierzającej do odtworzenia celu porozumienia przepisy art. 104 ust 1 oraz 106 ust 1 i 2 upapp. Sąd Apelacyjny przyjął więc bez prawnej podstawy za obowiązującą treść porozumienia sprzeczną z logicznie pojmowaną całością ocenianego tekstu, oraz pominał konieczność rozważenia wpływu na treść ocenianych dokumentów norm prawnych kluczowych w zakresie zarówno celu jaki skutku porozumienia a w konsekwencji dokonał niewłaściwej oceny tak ustalonej treści na podstawie art. 5 ust 1 pkt 1 dawnej uokik.

Ad. Punkt II.B

W zakresie naruszenia przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy w niniejszej skardze kasacyjnej wskazano naruszenie art. 316 § 1 kpc polegające na wydaniu przez Sąd Apelacyjny orzeczenia w niniejszej sprawie z pominięciem przepisów obowiązujących w dacie jego wydania.

Mając na uwadze treść art. 316 § 1 zgodnie, z którą sąd zobowiązany jest do wydania wyroku biorąc pod uwagę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy przyjąć należy, że sąd zobowiązany jest przy rozpatrywaniu sprawy, do wydania wyroku z uwzględnieniem stanu prawnego z chwili wyrokowania. Sąd musi, zatem uwzględnić zmiany w prawie, mające miejsce w toku sprawy.

Powyższe potwierdzone jest przez poglądy prezentowane w orzecznictwie w tym w wyroku Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. (sygn. akt. II UK 103/2009 LexPolonica nr 2378311), zgodnie z którym „W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że w art. 316 § 1 kpc chodzi o zasady dotyczące czasu orzekania, które mają za zadanie określenie momentu właściwego dla oceny stanu sprawy przez sąd przy wydaniu wyroku (zasada aktualności), stan sprawy może bowiem w toku procesu ulegać zmianom. „Stanem rzeczy” w rozumieniu tego przepisu są więc zarówno okoliczności faktyczne sprawy jak i przepisy prawa, na podstawie których ma być wydane rozstrzygnięcie”.

Wobec powyższego, w przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny zobowiązany był do uwzględnienia faktu, iż zarówno w dacie wyrokowania przez Sąd Okręgowy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak również w dacie wyrokowania przez Sąd Apelacyjny istniała kompleksowa regulacja w zakresie kwestii ustalania wynagrodzenia przez organizacje zbiorowego zarządzania ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych tj. art. 106 ust. 1, art. 110, art. 107¹ ust. 1, art. 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ upapp, wyłączająca zgodnie z art. 3 pkt. 1 dawnej uokik w związku z art. 131 ust 1 nowej uokik możliwość oceny zawartych przez powodów porozumień na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Powyższe przepisy winny być uwzględnione przy wydaniu przez Sąd Apelacyjny orzeczenia wobec zasady orzekania zgodnie ze stanem prawnym aktualnym na datę wydania wyroku. Zaniechanie w powyższym zakresie skutkuje naruszeniem przepisów postępowania istotnie wpływającym na wynik sprawy, gdyż prowadzącym do nieuprawnionego zastosowania w przedmiotowej sprawie norm ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a w konsekwencji wydanie orzeczenia nieodpowiadającego prawu, gdyż obarczonego szeregiem naruszeń norm ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów, ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz aktów prawnych rangi europejskiej wskazanych w zakresie punktów II. A od 1 – 5 niniejszej skargi.

Wobec powyższego niniejsza skarga kasacyjna jest zasadna. Wnoszę więc jak we wstępie.



Dr. Tomasz Bagdziński – Adwokat

Pełnomocnik Stowarzyszenia Autorów ZAiKS

W załączeniu:

1. Pełnomocnictwo,
2. Dowód uiszczenia opłaty od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł,
3. Dowód uiszczenia opłaty od skargi kasacyjnej w kwocie 1000 zł,
4. 7 odpisów skargi,
5. Odpis z KRS Skarżącego