

Kraków, dnia 17 sierpnia 2012 r.

Do
Sądu Najwyższego
Izba Cywilna

za pośrednictwem:
Sądu Apelacyjnego
w Warszawie
Wydział VI Cywilny
Pl. Krasińskich 2/4/6
00-207 Warszawa

Sygn. akt (II instancja): VI ACa 1179/11

Powodowie:

1. Stowarzyszenie Filmowców Polskich
z siedzibą w Warszawie,
ul. Krakowskie Przedmieście 7, 00-068 Warszawa,

adres do doręczeń (dla strony):
ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa

reprezentowane przez:
adw. prof. dr hab. Elżbietę Traple
oraz adw. Wojciecha Kulisa

adres do doręczeń:
Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy Sp. j.
ul. Królowej Jadwigi 170
30-212 Kraków

2. Stowarzyszenie Autorów ZAiKS
ul. Hipoteczna 2
00-092 Warszawa

Pozwany:

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

Zainteresowani:

2. Izba Wydawców Prasy
ul. Foksal 3/5
00-366 Warszawa

Wspólnicy – adwokaci:
prof. dr hab. Elżbieta Traple
Xawery Konarski
dr hab. Paweł Podrecki
Beata Matusiewicz-Kulig
dr Tomasz Targosz
dr Jan Byrski
Wojciech Kulis

Joanna Adamczyk
Emilia Chmielewska
Marcin Chruściński
Małgorzata Czerwińska
Natalia Filipek
Paweł Gruszecki
Marzena Jusiewicz
Jarosław Karlikowski
Damian Karwala
Anna Kieljan
Rafał Klimek
Maciej Klis
Agnieszka Leszczyńska
Maciej Marek
Agata Oczkiewicz
Zbigniew Pinkalski
Agnieszka Schoen
dr Grzegorz Sibiga
Anna Skąpska-Capińska
Anna Sokołowska
Ludwika Sosnowska
Magdalena Twardowska
Agnieszka Wachowska
Marek Walerjan
dr Piotr Wasilewski
Joanna Wlazłowska
Monika Woźniacka

3. **Monolith Films Sp. z o.o.**
ul. Karska 8, 01-810 Warszawa

Monolith Video Sp. z o.o.
ul. S. Twardowskiego 3, 01-643 Warszawa

Opłata od skargi kasacyjnej: 1.000,00 zł (uiszczona przelewem)
Wartość przedmiotu zaskarżenia: 250.000,00 zł

SKARGA KASACYJNA POWODA AD 1.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, Wydział VI Cywilny,
z dnia 1 marca 2012 r. (sygn. akt VI ACa 1179/11)

Działając w imieniu powoda, pełnomocnictwa upoważniające do reprezentacji przed Sądem Najwyższym w załączeniu, w związku z doręczeniem nam w dniu 18 czerwca 2012 roku odpisu wyroku **Sądu Apelacyjnego w Warszawie, Wydział VI Cywilny, z dnia 1 marca 2012 roku (sygn. akt VI ACa 1179/11)**, wraz z uzasadnieniem, niniejszym **zaskarżamy wyżej wskazany wyrok w zakresie punktu I (w części oddalającej apelację złożoną przez Stowarzyszenie Filmowców Polskich od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 lipca 2011 r., sygn. akt XVII AmA 23/09) i w zakresie pkt III.**

Na podstawie art. 398³ §1 k.p.c. wskazujemy następujące **podstawy kasacyjne**:

1. **naruszenie przepisów postępowania** mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na niezastosowaniu norm art. 6 ust.1 oraz ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., w zw. z niewłaściwym zastosowaniem art. 328§1 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. i art. 278 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. skutkujące brakiem przeprowadzenia rzetelnego postępowania sądowego (zarówno na etapie postępowania przed Sądem I instancji, jak i postępowania apelacyjnego) i niezachowaniem prawa powoda do domniemania niewinności w ramach toczącego się postępowania odwoławczego;
2. **naruszenie prawa materialnego** polegające na błędnej wykładni **art. 4 pkt 10 w zw. z art. 4 pkt 8** ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 – dalej jako „d.u.o.k.k.”) przez ustalenie nieprawidłowego znaczenia pojęcia konkurencji i konkurenta poprzez przyjęcie, że stosunek konkurencji pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi zachodzi z uwagi na możliwość prowadzenia faktycznej, poza granicami udzielonego zezwolenia, działalności w zakresie zbiorowego zarządzania; względnie
3. **naruszenie prawa materialnego** polegające na błędnej wykładni art. 104 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 2 oraz art. 105 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. tekst jednolity z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm. – dalej jako upapp) poprzez przyjęcie że organizacja zbiorowego zarządzania może prowadzić działalność w

zakresie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi poza zakresem udzielonego zezwolenia; a także

4. **naruszenie prawa materialnego** polegające na błędnej wykładni art. 107¹ upapp poprzez ograniczenie zastosowania tego przepisu jedynie do porozumień zawieranych przez organizacje w związku ze złożeniem wspólnej tabeli wynagrodzeń autorskich, które to naruszenie skutkowało niezastosowaniem art. 3 pkt 1 d.u.o.k.k. w zw. z art. 316 §1 k.p.c. oraz 391 k.p.c. oraz dokonaniem oceny porozumienia na podstawie przepisów prawa antymonopolowego w sytuacji istnienia przepisu ustawowego wyłączającego zastosowanie regulacji antymonopolowej do porozumień zawieranych pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania;
5. **naruszenie prawa materialnego** polegające na błędnej wykładni art. 4 pkt 8 d.u.o.k.k. art. 81 pkt 1 lit. a) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską poprzez błędne rozumienie metodologii wyznaczania rynku właściwego polegające na przyjęciu, że rynki właściwe – *przyp. wł.) zostały wyznaczone w oparciu o rodzaj praktyki będącej przedmiotem niniejszego postępowania*;
6. **naruszenie prawa materialnego** polegające na niewłaściwym zastosowaniu art. 4 pkt 8 d.u.o.k.k. oraz 81 pkt 1 lit. a) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i w konsekwencji nieprawidłowym wyznaczeniu rynków właściwych w sprawie, a w szczególności:
 - przez przyjęcie, że twory audiowizualne na nośnikach insertowanych do prasy są towarami substytucyjnymi do utworów audiowizualnych dystrybuowanych na nośnikach w wolnej sprzedaży;
 - przyjęcie, iż „usługi” zarządzania prawami autorskimi współtwórców utworów audiowizualnych oraz inkasa wynagrodzeń należnych współtwórcom utworów audiowizualnych mieszczą się w jednym rynku właściwym;
7. **naruszenie prawa materialnego** polegające na niewłaściwym zastosowaniu art. 5 ust. 1 pkt 1 d.u.o.k.k. oraz 81 pkt 1 lit. a) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską przez przyjęcie, że celem i skutkiem porozumienia zawartego przez Stowarzyszenie Filmowców Polskich i Stowarzyszenie Autorów ZAiKS było ograniczenie konkurencji na krajowych rynkach:
 - 1) sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego;
 - 2) zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych;
8. **naruszenie przepisów postępowania** mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. **art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c.** przez zaniechanie dokonywania jakichkolwiek ustaleń faktycznych i rozważenia zebranego w sprawie materiału w przedmiocie rzeczywistego zakresu praw reprezentowanych przez Stowarzyszenie Filmowców Polskich oraz Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, zasad poboru oraz repartycji wynagrodzeń autorskich z tytułu reprodukcji utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego (art. 70 ust. 2¹ pkt upapp) oraz warunków konkurencji pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządu wynikających z przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych;

oraz wnosimy o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania; względnie
- 2) uchylenie zaskarżonego wyroku oraz zmianę decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji z dnia 29 sierpnia 2008 r. (DOK 2-410/3/05/BP) przez stwierdzenie niestosowania przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie i Stowarzyszenie Filmowców Polskich praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie i Stowarzyszenie Filmowców Polskich porozumienia dotyczącego ustalania jednolitych stawek wynagrodzeń autorskich pobieranych od użytkowników komercyjnych z tytułu sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego; względnie uchylenie decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji z dnia 29 sierpnia 2008 r. (DOK 2-410/3/05/BP) w całości;

a ponadto wnosimy o:

- 3) przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania uzasadniając to potrzebą rozstrzygnięcia istotnych zagadnień prawnych oraz wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości w zakresie:
 - a) ustalania istnienia stosunku konkurencji pomiędzy różnymi organizacjami zbiorowego zarządzania pomimo rozbieżnych zakresów zezwolenia na działalność w zakresie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi;
 - b) zakresu zastosowania art. 107¹ upapp do porozumień zawieranych pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi oraz prawami pokrewnymi, w szczególności oceny, czy zakresem zastosowania tego przepisu są objęte również sytuacje zawierania porozumień niezwiązanych bezpośrednio z procesem zatwierdzania tabel wynagrodzeń autorskich przed Komisją Prawa Autorskiego;
 - c) charakteru postępowania odwoławczego toczącego się przed sądami powszechnymi na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz wpływu zmiany przepisów prawa materialnego skutkujących możliwością dokonania odmiennej oceny prawnoantymonopolowej celu lub skutków zawartego porozumienia na rozstrzygnięcia wydawane w toku postępowań przed sądami powszechnymi;
- 4) rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie;
- 5) zasądzenie na rzecz strony powodowej od strony pozwanej kosztów postępowania według norm przepisanych.

UZASADNIENIE

W pierwszej kolejności należy podnieść, że uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie cechują liczne uchybienia utrudniające precyzyjne sformułowanie jednoznacznych podstaw kasacyjnych. Treść uzasadnienia w zakresie motywów oddalenia apelacji złożonej przez Stowarzyszenie Filmowców Polskich częstokroć pomija odwołanie do właściwych przepisów prawa będących podstawą prawną rozstrzygnięcia, co powoduje trudność w dokonaniu analizy tych motywów i tym samym sformułowania podstaw kasacyjnych. Sposób uzasadnienia wyroku jest również przedmiotem odrębnej podstawy kasacyjnej, warto jednakże podnieść, że uchybienia w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie uniemożliwiają odniesienie się do rozstrzyganego zagadnienia w sposób pełny, stąd niniejsza skarga kasacyjna, w celu kompleksowego zaprezentowania stanowiska powoda co do zarzutu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, odnosi się również do treści stanowiska Prezesa UOKiK zajmowanego w toku postępowania (w tym w decyzji antymonopolowej) oraz treści uzasadnienia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

I. UZASADNIENIE WNIOSKU O PRZYJĘCIE SKARGI KASACYJNEJ DO ROZPOZNANIA.

Zasadność przyjęcia niniejszej skargi do rozpoznania uzasadniamy zaistnieniem kilku istotnych zagadnień prawnych oraz potrzebą wykładni przepisów prawnych wywołujących poważne wątpliwości. Styk problematyki zbiorowego zarządu prawami autorskimi oraz prawa ochrony konkurencji cechuje wysoki poziom skomplikowania wynikający z braku jednoznacznych przepisów, a także zmiennych interpretacji norm prawa autorskiego. Złożoność kolizji pomiędzy prawem autorskim (szerzej zaś wszystkimi prawami własności intelektualnej) a normami prawa ochrony konkurencji jest dostrzegana w doktrynie (tak D. Miąsik, *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, Warszawa 2012, s. 31). Szereg problemów poruszonych w niniejszej skardze kasacyjnej nie było przedmiotem orzecznictwa sądów powszechnych ani wypowiedzi przedstawicieli doktryny.

1.1. Istnienie stosunku konkurencji pomiędzy różnymi organizacjami zbiorowego zarządzania pomimo rozbieżnych zakresów zezwolenia na działalność w zakresie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie ustalenie istnienia stosunku konkurencji pomiędzy obiema organizacjami zbiorowego zarządzania skutkujące możliwością oceny antymonopolowej porozumienia zawartego pomiędzy Stowarzyszeniem Filmowców Polskich a Stowarzyszeniem Autorów ZAiKS wynikało z faktu, że „obydwaj powodowie działają na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych niezależnie od zakresu udzielonego im faktycznie zezwolenia; istotna jest możliwość takiego działania także poza zakresem udzielonego zezwolenia” (str. 44 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Faktyczna możliwość działania OZZ poza zakresem udzielonego zezwolenia została również wspomniana przez Sąd Apelacyjny w Warszawie na str. 46 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie w zakresie ww. tezy nie zostało jednak szerzej uzasadnione a budzi poważne wątpliwości co do jego prawidłowości. Stanowisko to również, jak można domniemywać, miało istotne znaczenie dla treści rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w Warszawie, gdyż fakt możliwości działalności poza zakresem udzielonego zezwolenia niejako zwolnił Sąd z obowiązku badania zakresu reprezentacji obu organizacji oraz analizy treści udzielonych im zezwoleń, mimo sformułowanych i uzasadnionych w tym zakresie obszernie zarzutów apelacyjnych.

Okolicznością bezsporną jest fakt, że oceniane w toku postępowania antymonopolowego porozumienie było zawarte w związku z poborem przez obie organizacje zbiorowego zarządzania wynagrodzenia, o którym mowa w art. 70 ust. 2¹ pkt 4 upapp (poprzednio art. 70 ust. 2 pkt 4 upapp). W konsekwencji możliwość działalności obu organizacji poza zakresem udzielonego zezwolenia powinna być oceniana w świetle art. 104 upapp, ale również art. 70 ust.3 upapp, art. 105 ust.1 oraz 107 upapp. Przepisy te kształtują podstawowe mechanizmy funkcjonowania (działalności) organizacji zbiorowego zarządzania. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że **stosownie do wyraźnego brzmienia art. 104 ust. 2 pkt 2 upapp podjęcie przez organizację działalności określonej w ustawie wymaga zezwolenia ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego**. A contrario należy wysnuć wniosek, że działalność prowadzona poza zakresem zezwolenia nie jest działalnością w zakresie zbiorowego zarządzania w rozumieniu art. 104 ust. 1 upapp oraz nie wiążą się z taką działalnością ustawowe mechanizmy poboru i rozliczania wynagrodzeń właściwe dla organizacji zbiorowego zarządzania. Do takich mechanizmów można zaliczyć:

- 1) pobór wynagrodzenia na rzecz współtwórców utworu audiowizualnego za **obowiązkowym pośrednictwem właściwej** organizacji zbiorowego zarządzania (art. 70 ust. 3 upapp);
- 2) domniemanie legitymacji materialnej i procesowej organizacji zbiorowego zarządzania (art. 105 ust. 1 upapp);
- 3) zasady ustalania organizacji właściwej (art. 107 upapp).

W świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1999 r. (I CKN 1139/97) zgodnie z art. 104 u.p.a.p.p. organizacjami zbiorowego zarządzania w rozumieniu tej ustawy są stowarzyszenia zrzeszające twórców, artystów, wykonawców, producentów lub organizacje radiowe i telewizyjne, których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy; podjęcie zbiorowego zarządzania wymaga zezwolenia Ministra Kultury i Sztuki; warunkiem udzielenia zezwolenia jest rękojmia należytego zarządzania powierzonymi prawami. **Ponieważ zakresem zarządzania mogą być objęte tylko prawa do niektórych rodzajów utworów, jak też tylko niektóre sposoby eksploatacji, zezwolenie winno wskazywać - i taka jest praktyka Ministra Kultury i Sztuki - rodzaje utworów, do których prawa, na oznaczonych polach eksploatacji, są objęte zarządzaniem.** (podkr. wł.) [...]Wobec tego, że nie wszyscy mający prawa danego rodzaju, objęte zbiorowym zarządzaniem, powierzają je organizacji zbiorowego zarządzania, oraz z uwagi na możliwość istnienia wielu organizacji zbiorowego zarządzania działających w tym samym zakresie, mogłyby powstawać wątpliwości, czy dana organizacja jest rzeczywiście uprawniona do zarządzania konkretnym prawem. Wątpliwości te byłyby szczególnie niekorzystne dla kontrahentów organizacji zbiorowego zarządzania; jeżeliby się bowiem okazało, że dana organizacja nie jest w rzeczywistości uprawniona, musieliby oni jeszcze raz świadczyć wynagrodzenie na rzecz podmiotu uprawnionego, czy też ponieść wobec niego sankcje z tytułu naruszenia jego prawa. Ale wątpliwości te utrudniałyby również sprawne działanie organizacji zbiorowego zarządzania. Aby zapobiec wspomnianym wątpliwościom i ich konsekwencjom, art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. ustanawia domniemanie, zgodnie z którym organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz ma legitymację procesową w tym zakresie. Należy przyjąć, że **podstawę tego domniemania stanowi objęcie przez daną organizację zbiorowym zarządzaniem określonych praw na oznaczonych polach eksploatacji i że o okoliczności tej rozstrzyga treść zezwolenia Ministra Kultury i Sztuki.** (podkr. wł.) [...] Należy przyjąć, że zawarty w art. 104 ust. 6 u.p.a.p.p. nakaz ogłaszania

decyzji Ministra Kultury i Sztuki o udzieleniu lub cofnięciu zezwolenia w "Monitorze Polskim" jest między innymi konsekwencją założenia ustawodawcy, że o okoliczności stanowiącej podstawę domniemania z art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. rozstrzyga treść zezwolenia Ministra Kultury i Sztuki.

Inne stanowisko o zasadniczym znaczeniu w zakresie istoty zezwolenia na zakres działalności organizacji (w pozostałych kwestiach inaczej interpretujące zakres domniemania oraz sposób poboru wynagrodzeń) zostało wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2009 r. (I CSK 35/09), w którym Sąd Najwyższy odniósł się do kwestii ustalenia organizacji właściwej w świetle art. 70 ust. 3 upapp. Stosownie do stanowiska Sądu wyrażonego w uzasadnieniu tego wyroku zarówno zgodnie z art. 70 ust. 3 u.p.a w brzmieniu poprzednim, odnoszącym się do mającego zastosowanie w sprawie art. 70 ust. 2 Pr.aut., jak i w brzmieniu obecnym, odnoszącym się do art. 70 ust. 2¹ Pr.aut., wypłata wynagrodzenia przez korzystającego następuje za pośrednictwem właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. Chociaż, inaczej niż w art. 21 ust. 1 Pr.aut., nie zastrzeżono wyłączności pośrednictwa właściwej organizacji w tym zakresie, należy przyjąć, że jej pośrednictwo jest obowiązkowe. [...]

Jak zaznaczono, uprawniona do pośrednictwa, o którym mowa w art. 70 ust. 3 Pr.aut., czyli do sprawowania związanego z tym zarządu prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, jest właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, zgodnie zaś z art. 107 Pr.aut., jeżeli na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania, organizacją właściwą w rozumieniu ustawy jest organizacja, do której należy twórca lub artysta wykonawca, a gdy twórca lub artysta wykonawca nie należy do żadnej organizacji albo nie ujawnił swojego autorstwa - organizacja wskazana przez Komisję Prawa Autorskiego. W świetle treści przytoczonych przepisów, to czy dana organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona na podstawie art. 70 ust. 3 Pr.aut. do zarządzania w odniesieniu do określonych pól eksploatacji, których dotyczy dodatkowe wynagrodzenie należne oznaczonym współtwórcom utworu audiowizualnego i artystom wykonawcom, zależy więc przede wszystkim od tego, czy organizacja ta jest jedyną organizacją zbiorowego zarządzania działającą na tych polach eksploatacji. Jeżeli odpowiedź na to pytanie jest pozytywna, organizacja ta jest uprawniona do zarządzania w tym zakresie, w razie natomiast odpowiedzi negatywnej, przysługuje jej to uprawnienie tylko o tyle, o ile współtwórca utworu audiowizualnego lub artysta wykonawca, o którego roszczenie do dodatkowego wynagrodzenia chodzi, należy do niej albo - gdy do niej nie należy - została ona wskazana przez Komisję Prawa Autorskiego do sprawowania w tym zakresie kolektywnego zarządu.

Ze stanowiskiem, że strona powodowa jest jedyną organizacją zbiorowego zarządzania upoważnioną do zarządzania utworami eksploatowanymi w ramach utworu audiowizualnego, za korzystanie z których strona powodowa dochodzi wynagrodzenia, nie można się zgodzić. Z powołanego obwieszczenia Ministra Kultury (por. też obwieszczenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie ogłoszenia decyzji Ministra Kultury i Sztuki o udzieleniu i o cofnięciu zezwoleń na podjęcie działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, M.P. Nr 45, poz. 641), wynika, że Stowarzyszenie Filmowców Polskich uzyskało zezwolenie na zbiorowe zarządzanie "prawami autorskimi do utworów audiowizualnych" m.in. na polu eksploatacji - wyświetlanie (pkt I zezwolenia), oraz na zbiorowe zarządzanie "prawami pokrewnymi przysługującymi producentom utworów audiowizualnych do wideogramów" na oznaczonych polach eksploatacji (pkt II zezwolenia).

Biorąc pod uwagę powyższe stanowisko, z przepisów prawa autorskiego wynikają następujące zasady poboru wynagrodzenia, o którym mowa w art. 70 ust. 2¹ pkt 4 upapp (którego dotyczyło porozumienie pomiędzy powodami będące przedmiotem oceny antymonopolowej):

- 1) ten pobór był dokonywany przez organizację **właściwą**;
- 2) o tym, czy organizacja jest właściwa rozstrzyga art. 107 upapp;
- 3) na gruncie art. 107 upapp bada się w pierwszej kolejności zakres udzielonego poszczególnym organizacjom zezwolenia.

W konsekwencji wedle trafnego stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyżej przywołanych wyrokach **nie jest możliwy pobór wynagrodzenia, o którym mowa w art. 70 ust. 2¹ pkt 4 upapp, przez organizacje zbiorowego zarządzania działające poza zakresem udzielonego zezwolenia.** Warto również zauważyć, że **zapłata wynagrodzenia, o którym mowa w art. 70 ust. 2¹ pkt 4 upapp, na rzecz organizacji niebędącej organizacją właściwą nie zwalnia użytkownika praw z obowiązku zapłaty na rzecz organizacji właściwej.**

Organizacja zbiorowego zarządu może wykonywać zarząd prawami autorskimi poza zakresem zezwolenia, lecz wówczas nie działa w charakterze organizacji zbiorowego zarządu – instytucji umocowanej w przepisach ustawy o prawie autorskim – lecz jako pełnomocnik podmiotu autorskich praw majątkowych. Takim pełnomocnikiem może być każda osoba fizyczna lub prawna. **Taki zarząd nie ma charakteru zbiorowego, lecz indywidualny** a organizacja, mimo powierzenia jej praw przez uprawnionego, nie może być uznana w świetle art. 107 u.p.a.p.p. za organizację właściwą.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny stwierdził, że *nie podziela zarzutu dotyczącego rzekomego braku konkurencyjności pomiędzy powodami i jest zdania, że 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.* (str. 44 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). W świetle powyższego **powstaje zasadnicza wątpliwość, czy faktyczna możliwość działania przez organizacje zbiorowego zarządzania poza zakresem udzielonego zezwolenia świadczy o istnieniu stosunku konkurencji pomiędzy organizacjami,** który uzasadniałby stwierdzenie stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Wspomniane powyżej uchybienia w treści uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie powodują trudność w ocenie, czy wnioski Sądu dotyczące istnienia stosunku konkurencji pomiędzy Stowarzyszeniem Filmowców Polskich oraz Stowarzyszeniem Autorów ZAiKS w odniesieniu do użytkowników są oparte na błędnej interpretacji przepisów prawa autorskiego, czy wynikają one z nietrafnej wykładni norm prawa antymonopolowego.

W celu ustalenia istnienia stosunku konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami z uwagi na zarzut zawarcia porozumienia horyzontalnego niezbędne jest w pierwszej kolejności ustalenie rynku właściwego. Pojęcie to rozumiane jest podobnie zarówno na gruncie prawa europejskiego, jak i prawa polskiego. Komisja Europejska w Obwieszczeniu w sprawie definicji rynku właściwego dla potrzeb wspólnotowego prawa konkurencji (Dz. Urz. WE z dnia 9 grudnia 1997 r., C 372/5) określiła właściwy rynek jako połączenie właściwego rynku produktowego oraz właściwego rynku

geograficznego. Właściwy rynek produktowy obejmuje te wszystkie towary i/lub usługi, które uznawane są przez konsumenta za wzajemnie wymienne lub substytucyjne ze względu na ich właściwości, ceny i przeznaczenie (pkt 7 Obwieszczenia). Podobnie definiował rynek właściwy art. 4 pkt 8 d.u.o.k.k. Zarówno na gruncie obwieszczenia, jak i w polskiej doktrynie bezspornie zauważa się, że podstawowym kryterium służącym do oceny zakresu rynku produktowego jest kryterium substytucyjności popytu. Takie stanowisko zajmuje również Sąd II instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 44 uzasadnienia).

Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdza, że „*brak podstaw prawnych do podejmowania określonych działań gospodarczych nie wyklucza oceny tych działań w kontekście przepisów prawa o ochronie konkurencji, która jest dokonywana po zbadaniu sytuacji faktycznej, niezależnie od tego, czy jest ona zgodna z innymi przepisami prawa*” (str. 49 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Takie stanowisko całkowicie abstrahuje od faktu, że **w ramach kryterium substytucyjności popytu należy brać pod uwagę przepisy prawne, które wyznaczają możliwość obrotu towarami**. W przypadku towarów w postaci praw własności intelektualnej treść przepisów przesądza o charakterystyce towaru (nie można dokonywać np. zwielokrotnienia filmu uzyskując jedynie prawa licencyjne w zakresie muzyki filmowej).

Niewątpliwie bowiem z uwagi na zakres zezwolenia Stowarzyszenia Autorów ZAiKS zapłata wynagrodzenia do tego Stowarzyszenia na rzecz współtwórców utworu audiowizualnych nie prowadzi do zwolnienia z obowiązku zapłaty tego wynagrodzenia w odniesieniu m.in. do reżyserów, operatorów obrazu (i innych współtwórców nie objętych treścią zezwolenia Stowarzyszenia Autorów ZAiKS). W takim zakresie usługa świadczona przez SFP z **pewnością nie jest substytucyjna z uwagi na kryterium substytucyjności popytu**. Nadto, w przypadku scenarzystów również usługi obu organizacji są niesubstytucyjne, ponieważ tylko jedna z nich może być uznana za organizację właściwą, stosownie do wykładni zaprezentowanej przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 września 2009 r. (I CSK 35/09). Wydawca prasy dodający inserty do wydawanych publikacji nie może zwolnić się zawierając umowę ze Stowarzyszeniem Autorów ZAiKS z obowiązku zapłaty wynagrodzenia dla wszystkich współtwórców utworów audiowizualnych uprawnionych do wynagrodzenia na gruncie art. 70 ust. 2¹ upapp.

Stanowisko przyjęte przez Sąd Apelacyjny w Warszawie co do **możliwości działania w sposób bezprawny jest kuriozalne** i prowadzi do błędnej definicji rynku właściwego oraz błędnego przyjęcia możliwości ograniczenia konkurencji. Przykładowo dystrybucję oleju napędowego oraz oleju opałowego należałoby uznać za objętą jedynym rynkiem produktowym, ponieważ sprzedawca oleju opałowego może popełnić przestępstwo i sprzedać swój produkt w celu jego wykorzystania w pojazdach mechanicznych. Sprowadzając twierdzenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie *ad absurdum* należałoby uznać, że podział wpływów pomiędzy zorganizowane grupy przestępcze byłby kwalifikowany na gruncie prawa antymonopolowego jako zakazane porozumienie horyzontalne (z możliwością nałożenia kary pieniężnej). Według tego stanowiska ugoda sądowa, w której jedna ze stron zobowiązuje się nie dokonywać zachowań bezprawnych musiałaby być także uznana za porozumienie ograniczające konkurencję. Warto zauważyć, że pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie co do substytucyjności towarów i usług, niezależnie od tego czy są one wprowadzane do obrotu lub świadczone legalnie, nie znajduje odzwierciedlenia w wypowiedziach doktryny lub w orzecznictwie polskich ani wspólnotowych organów antymonopolowych.

Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem powoda, **w celu ustalenia istnienia stosunku konkurencji pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania należy brać pod uwagę treść udzielonego tym organizacjom zezwolenia na sprawowanie zbiorowego zarządu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi.**

Rozstrzygnięcie tego zagadnienia prawnego ma zaś **zasadnicze znaczenie dla określania rynku właściwego w sprawach, w których biorą udział organizacje zbiorowego zarządzania, jak również dla stosowania przepisów prawa konkurencji dotyczących zakazów zawierania porozumień**, których celem lub skutkiem byłoby zakłócenie konkurencji na rynku właściwym.

I.2. Zakres zastosowania art. 107¹ upapp do porozumień zawieranych pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi oraz prawami pokrewnymi

Stosownie do stanowiska Sądu Apelacyjnego w Warszawie zakres zastosowania art. 107¹ ust. 1 upapp ogranicza się do *„porozumień zawieranych przez OZZ przed złożeniem wniosku o zatwierdzenie wspólnej tabeli wynagrodzeń. Cel i skutek takiego porozumienia będą zatem przedstawione do akceptacji Komisji Prawa Autorskiego działającej jako organ administracji publicznej.”* Tego typu wykładnia budzi wątpliwości z następujących powodów.

Art. 107¹ ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych wszedł w życie w dniu 21 października 2010 r. na skutek nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych ustawą z dnia 8 lipca 2010 roku o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz innych ustaw (Dz.U. z 2010 r., nr 152, poz. 1016). Zgodnie z brzmieniem art. 107¹ ust. 1 upapp **organizacje zbiorowego zarządzania mogą zawierać porozumienia dotyczące udzielenia licencji na korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych oraz poboru wynagrodzeń z tytułu tego korzystania na zasadach określonych w tych porozumieniach.** Warto zauważyć również, że na polu publicznego odtwarzania wprowadzono regulację idącą nawet dalej – ustawodawca nałożył na organizacje zbiorowego zarządu obowiązek zawarcia porozumienia dotyczącego poboru wynagrodzeń za korzystanie z przedmiotów praw pokrewnych.

Zdaniem powoda, **art. 107¹ ust. 1 upapp jest regulacją pozwalającą na zawieranie porozumień niezależnie od procesu zatwierdzania tabel wynagrodzeń autorskich.** Takie wnioski wynika zarówno z zasad:

1. wykładni literalnej (brzmienie tego przepisu nie ogranicza jego zastosowania do procesu zatwierdzania tabel wynagrodzeń autorskich); jak i
2. wykładni systemowej (art. 107¹ ustawy jest elementem regulacji ogólnych dotyczących organizacji zbiorowego zarządzania zawartych w Rozdziale 12 ustawy. Zatwierdzanie tabel wynagrodzeń reguluje Oddział 2 nowego Rozdziału 12¹ ustawy nazwanego przez ustawodawcę „Komisja Prawa Autorskiego”).

Stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, że *„nie można twierdzić, że dopuszczalne jest zawarcie takiego porozumienia przed złożeniem przez różne OZZ wniosku o zatwierdzenie wspólnej tabeli wynagrodzeń”* obarczone jest błędem logicznym, **nie można bowiem złożyć wniosku o zatwierdzenie wspólnej tabeli wynagrodzeń nie uzgodniwszy uprzednio treści tego wniosku**, a w konsekwencji porozumienie (biorąc pod uwagę szerokie znaczenie tego pojęcia na gruncie prawa antymonopolowego) co do wysokości stawek stosowanych przez różne

organizacje musi być zawarte na etapie uzgadniania projektu wniosku o zatwierdzenie wspólnej tabeli wynagrodzeń (a ściślej przed uchwalaniem takiej tabeli przez statutowo właściwe organy stowarzyszeń – organizacji zbiorowego zarządzania).

Znaczenie art. 107¹ ust. 1 upapp przejawia się wyłącznie w ocenie porozumień zawieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania na płaszczyźnie prawa antymonopolowego. Art. 107¹ ust. 1 upapp nie posiada żadnego normatywnego znaczenia, poza ograniczeniem w tym zakresie oceny antymonopolowej (ze względu na art. 3 ust. 1 d.u.o.k.k.).

Z uwagi na znaczenie tego przepisu dla dalszego funkcjonowania organizacji zbiorowego zarządzania oraz brak orzecznictwa Sądu Najwyższego wynikający z faktu stosunkowo niedawnego wejścia w życie art. 107¹ ust. 1 uzasadnioną i potrzebną jest wykładnia i określenie znaczenia tej regulacji w ramach orzecznictwa Sądu Najwyższego.

I.3. Charakter postępowania odwoławczego toczącego się przed sądami powszechnymi na skutek odwołania od decyzji Prezesa oraz wpływ zmiany przepisów prawa materialnego skutkujących możliwością dokonania odmiennej oceny prawnoantymonopolowej celu lub skutków zawartego porozumienia na rozstrzygnięcia wydawane w toku postępowań przed sądami powszechnymi

W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie ugruntowany jest pogląd, że **postępowanie zainicjowane odwołaniem od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ma charakter pierwszoinstancyjny a sąd je rozpoznający ma osądzić sprawę od nowa** (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. akt III CRN 120/91, OSNCP 1992/5 poz. 87, postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt I CKN 265/98, OSP 2000/5 poz. 68 i z dnia 11 sierpnia 1999 r., sygn. akt I CKN 351/99, OSNC 2000/3, poz. 47, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2002 r., sygn. akt I CKN 1465/2000, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 września 2006 r., sygn. akt VI ACa 142/06, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 maja 2010 r., sygn. akt VI ACa 126/10). W konsekwencji Sąd rozpoznający sprawę z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK ocenia sprawę na nowo biorąc pod uwagę w chwili orzekania stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 §1 k.p.c.). Wymieniony w tym przepisie „**stan rzeczy obejmuje fakty w świetle przeprowadzonego materiału dowodowego, podmioty procesu działające w sprawie [...] oraz stan prawny obowiązujący w chwili orzekania** [podkr. wł].” (por. Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1-366, red. K. Piasecki, Warszawa 2010 s. 1485).

Dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w doktrynie postępowania cywilnego nie była rozstrzygana kwestia zmiany stanu prawnego w czasie trwania postępowania cywilnego (sądowego) wszczętego na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów w przedmiocie praktyk ograniczających konkurencję, która to zmiana skutkowałaby dopuszczalnością porozumienia uznanego przez organ antymonopolowy w toku postępowania antymonopolowego za ograniczające konkurencję. W przekonaniu powoda taka zmiana stanu normatywnego musi wpływać na treść rozstrzygnięcia sądu powszechnego, gdyż inny wniosek mógłby prowadzić do wydawania rozstrzygnięć niemożliwych do wykonania. Biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne objęte niniejszym postępowaniem na obie strony postępowania został w treści decyzji antymonopolowej nałożony **zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję**. Niewątpliwie od strony normatywnej treść tego zakazu wyznacza ciągle nakaz

zaniechania określonych działań przez obie strony porozumienia co do zawierania w przyszłości (po wydaniu decyzji), który to nakaz w przypadku rozstrzygnięć sądowych oddalających odwołanie od decyzji zakazowej jest niejako podtrzymany treścią wyroku.

Analizując ww. kwestię warto również zauważyć, że nie jest wykluczone, że zmiana stanu normatywnego może prowadzić do nałożenia na strony obowiązku określonego działania sprzecznego z treścią decyzji administracyjnej. Jak zauważono powyżej w chwili obecnej ustawodawca, w art. 107¹ ust. 2 upapp, nałożył **obowiązek zawarcia porozumienia dotyczącego poboru wynagrodzeń za korzystanie z przedmiotów praw pokrewnych**. W takiej sytuacji wywodząc hipotetycznie, gdyby przedmiotem porozumienia pomiędzy SFP i ZAiKS nie było wynagrodzenie określone w art. 70 ust. 2¹ a wynagrodzenie za korzystanie z przedmiotów praw pokrewnych, ewentualny wyrok sądu powszechnego prowadziłby do sprzeczności z treścią normy ustawowej. Przyjęcie poglądu wynikającego z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że zmiana stanu normatywnego nie ma wpływu na treść rozstrzygnięcia, ponieważ Sąd orzeka wedle stanu na dzień wydania decyzji przez organ antymonopolowy, może prowadzić do powstania nierozwiązywalnego dylematu – czy podmiot objęty decyzją antymonopolową ma zastosować się do treści decyzji (utrzymanej wyrokiem sądu powszechnego) czy też naruszyć normę ustawową nakazującą mu działanie sprzeczne z treścią rozstrzygnięcia administracyjnego (lub następnie sądowego).

Z uwagi na fakt, że opisane powyżej zagadnienia nie były przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego, ich wyjaśnienie ma istotne znaczenie dla systemu prawnego regulującego funkcjonowanie organizacji zbiorowego zarządu, przepisy zaś nie są jednoznaczne, uzasadniony jest w tym zakresie wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania ze względu na występowanie w niniejszej sprawie istotnego zagadnienia prawnego, o którym mowa w art. 398⁹ § 1 pkt 1 oraz pkt 2 k.p.c.

II. UZASADNIENIE PODSTAW KASACYJNYCH

II.1. Naruszenie prawa do rzetelnego postępowania oraz domniemania niewinności

Zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego omawiany poniżej został sformułowany w pierwszej kolejności z uwagi na jego wagę. Sąd Apelacyjny w Warszawie w zaskarżonym wyroku nie dochował podwyższonej staranności rozstrzygając o zarzutach apelacji, podobnie również jak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznając odwołanie. Postępowanie sądowe mające na celu zapewnienie kontroli postępowania odwoławczego nie jest zwyczajnym cywilnym postępowaniem kontradyktoryjnym. Dla tego postępowania winny być zachowane zasady proceduralne (ochronne) właściwe dla procesu karnego, w szczególności stronie oskarżonej o stosowanie praktyk naruszających konkurencję, chociażby z uwagi na wysokości potencjalnych sankcji w postaci kar pieniężnych, należy zapewnić prawo do rzetelnego procesu wraz z zachowaniem zasady domniemania niewinności.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 września 2011 r. w sprawie A. MENARINI DIAGNOSTICS S.R.L. c. ITALIE (43509/08) dotyczący skargi spółki prawa włoskiego przeciwko Republice Włoch, w którym **Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraźnie stwierdził, że podmiotowi oskarżonemu o naruszenie norm prawa**

ochrony konkurencji należy zapewnić prawo do rzetelnego procesu zgodnie z normami właściwymi dla postępowania karnego, zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji.

Takie stanowisko zajął również już wcześniej Sąd Najwyższy w wyroku z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, w którym uznał on, iż „W sprawach z odwołania od decyzji nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę obowiązuje wyższy standard ochrony praw przedsiębiorcy ze względu na konieczność zapewnienia skuteczności w polskim porządku prawnym przepisom Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w zakresie w jakim Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjmuje, że gdy dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, **zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie, powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej.** Standard taki obowiązuje tym bardziej w sprawach, w których stosuje się przepisy prawa krajowego wdrażające przepisy prawa Unii Europejskiej.” Konieczność stosowania ww. zasad w postępowaniu, w którym na przedsiębiorcę nakłada się karę pieniężną wynika także z wyroków SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, Lex nr 577853 oraz z 21 września 2010 r., III SK 8/10, Lex nr 646358).

W wyroku 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10 SN podniósł również, iż przy ocenie wysokości kary **nie można „poprzestać na procentowej ocenie relacji między wymierzoną karą a przychodami przedsiębiorcy,** gdyż o represyjności nakładanej kary nie decyduje tylko jej procentowy stosunek do przychodów przedsiębiorcy. Obok kryteriów wymienionych w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy również kierować się **korzyściami, jakie dzięki zakwestionowanej praktyce mógł odnieść przedsiębiorca oraz precedensowy charakter podejmowanego rozstrzygnięcia”.**

W doktrynie procesu karnego zauważa się, że *by można było uznać, iż proces był w całości rzetelny, zdaniem ETPC, konieczne jest również uzasadnienie decyzji sądu.* Wynika to z faktu, że oskarżony ma prawo, aby poznać okoliczności, na jakich sąd opiera swą decyzję, jak również same rozważania sądu, które doprowadziły go do określonych konkluzji. Sądy krajowe muszą z wystarczającą jasnością wskazać, na czym się opierały przy podejmowaniu decyzji w sprawie. (por. C. Nowak, *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s.144).

W treści złożonej apelacji od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powód Stowarzyszenie Filmowców Polskich podniosło, że Sąd I instancji **w żadnym zdaniu** nie odniósł się do zarzutów i argumentów Stowarzyszenia Filmowców Polskich przemawiających za koniecznością wyodrębnienia w niniejszej sprawie co najmniej dwóch rynków właściwych: krajowego rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego nieinsertowanych do prasy; oraz krajowego rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego dodawanych do prasy; a także w ramach błędnie zdefiniowanego krajowego rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych koniecznego uwzględnienia równoczesnej działalności ozz na dwóch płaszczyznach - relacjach: 1) ozz – twórca (uprawniony) oraz 2) ozz – użytkownik.

W uzasadnieniu tego stanowiska powód powoływał się na decyzję Komisji Europejskiej **w sprawie IFPI Simulcasting (COMP/C2/38.014) Komisja wyodrębnia dwa rynki właściwe** dostrzegając działalności ozz na dwóch płaszczyznach - relacjach: 1) ozz – twórca (uprawniony) oraz 2) ozz –

użytkownik. Pierwszym z rynków właściwych wyodrębnionych w tej decyzji jest **rynek zarządzania prawami do jednoczesnego nadawania w internecie utworów emitowanych w sposób tradycyjny**, na którym po stronie podaźowej jest organizacja, która chce dokonywać zarządu na obszarze międzynarodowym a po stronie popytowej organizacja, która zarządza prawami na terytorium danego kraju, która wyraża wolę powierzenia zarządu na obszarze międzynarodowym tych praw innej organizacji – ta relacja odpowiada w przypadku rynku krajowego relacji ozz-twórca. Drugim z rynków właściwych wyodrębnionych przez Komisję Europejską jest **międzynarodowy rynek licencjonowania prawami do jednoczesnego nadawania w internecie utworów emitowanych w sposób tradycyjny**, na którym po stronie podaźowej jest organizacja, która dokonuje zarządu tymi prawami a po stronie popytowej są nadawcy radiowi i telewizyjni, którzy chcą dokonać jednoczesnego nadania w internecie utworów emitowanych w sposób tradycyjny - ta relacja odpowiada w przypadku rynku krajowego relacji ozz-użytkownik.

W uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie sąd odwoławczy odniósł się jedynie do kwestii wyodrębnienia rynku z uwagi „formę sprzedaży” uznając zarzut powoda „całkowicie chybionym”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie „egzemplarz utworu na płycie DVD sprzedawanej w księgarni jest substytutem egzemplarza tego utworu sprzedawanego razem z prasą. Cena takiej płyty sprzedawanej w księgarni w czasie, gdy licencjodawca zezwala na dokonanie insertu jest już znacznie niższa niż na początku jej funkcjonowania na rynku. Właściwości użytkowe takich płyt są takie same, w obu przypadkach możliwe jest odtworzenie filmu.” Abstrahując od tego, że powyższe stwierdzenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie są w sposób oczywisty nieprawdziwe nie ma w aktach postępowania (w tym w aktach postępowania antymonopolowego) żadnego dowodu, który potwierdzałby trafności tych spostrzeżeń.

W sytuacji, gdy Sąd I instancji w ogóle nie dokonywał analizy rynków właściwych a analiza dokonana przez Sąd Apelacyjny w Warszawie ogranicza się do trzech bardzo ogólnikowych zdań, zasadniczy dla postępowania antymonopolowego proces definiowania rynku właściwego staje się fikcyjny wypaczając tym samym prawo powoda do obrony przed zarzutami antymonopolowymi. Należy również podnieść, że druga z kwestii podnoszonych przez powoda w treści apelacji, dotycząca definiowania rynku właściwego, a mianowicie **potrzeba uwzględnienia relacji 1) ozz – twórca (uprawniony) oraz 2) ozz – użytkownik (wskazanej w przytoczonej wyżej treści decyzji Komisji Europejskiej w sprawie IFPI Simulcasting (COMP/C2/38.014)) również nie została poruszona, choćby w jednym zdaniu, w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku.**

Nie można w tym miejscu nie zauważyć, że **w niniejszej sprawie problem definicji rynku nie jest jedynie problemem ubocznym, lecz ma niezwykle istotne znaczenie dla meritum zarzutu antymonopolowego, jaki stawia pozwany.** Wynika to sąd, że procesy konkurencyjne, gdyby miały miejsce, na obu prawidłowo zdefiniowanych rynkach, na których działają ozz, prowadzą w przeciwnych kierunkach. Na rynku, który obejmuje relacje między ozz a autorem konkurencja prowadziłaby do podwyższenia stawek za korzystanie z utworów, na rynku zaś, który obejmuje relacje ozz z użytkownikami konkurencja między ozz musiałaby powodować spadek stawek za korzystanie z utworu. Tego rodzaju sytuacja ma w przekonaniu powoda oczywisty wpływ na zakres stosowania zakazów porozumień ograniczających konkurencję, zwłaszcza w kontekście wiążącego każdą ozz zakazu dyskryminacji, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Należy również zauważyć, że podkreślany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku fakt odmiennego spojrzenia obu powodów na kształt rynku właściwego nie zwalniał Sądu Apelacyjnego w Warszawie w dokonywaniu własnych ocen w tym zakresie.

W toku postępowania sądowego powód zaznaczał, że cena egzemplarza utworu audiowizualnego dla odbiorcy ostatecznego (konsumenta) w przypadku utworów dystrybuowanych przez sieci sprzedaży waha się od 30 do 60 zł. Ceny egzemplarzy insertowanych zaś są znacznie mniejsze i mieszczą się zazwyczaj w przedziale od 3 zł do 10 zł. Egzemplarze insertowane i egzemplarze dystrybuowane w sieci sprzedaży różnią się również miejscem w cyklu dystrybucji. Filmy są najpierw wyświetlane w kinach, następnie są zwielokrotniane na płytach DVD, nadawane w telewizji a dopiero na samym końcu dystrybucji są dodawane jako „bezpłatny” dodatek do prasy. Istotne są także różnice w jakości płyty załączonej do gazety lub czasopisma i płyty przeznaczonej do „normalnej” sprzedaży (jakość zapisu, dodatki, opakowanie, wersje językowe). Kwestie te, dość oczywiste, powinny być przedmiotem dowodu prowadzonego z inicjatywy organu antymonopolowego lub sądu rozstrzygającego sprawę antymonopolową, zgodnie z zasadami właściwymi dla postępowań karnych. W tym postępowaniu nie dość, że Sąd Apelacyjny w Warszawie nie przeprowadza żadnych czynności w celu ustalenia rynku właściwego, to pomija przy tym „niewygodną” argumentację powoda nie formułując przy tym głębszego uzasadnienia.

Ponadto, Sąd Apelacyjny w Warszawie uznaje, że oddalenie wniosku dowodowego powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność elementów cenotwórczych nośników utworów audiowizualnych dystrybuowanych na rynku polskim było prawidłowe, gdyż „przedmiot niniejszego postępowania była kwestia zawarcia porozumienia, w którym ustalono identyczne ceny, niezależnie od tego, czy ceny te były zaniżone czy też wygórowane.” Stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie wynika z braku analizy treści decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji DOK – 6/2008 z dnia 29 sierpnia 2008 r. ocenianej w toku postępowania odwoławczego, w której Prezes UOKiK wielokrotnie odnosił się do wpływu porozumienia na konkurencję pomiędzy użytkownikami podnosząc m.in., że *„skutkiem porozumienia ZAiKS-SFP jest nie tylko eksploatacja finansowa komercyjnych użytkowników utworów audiowizualnych ale przede wszystkim zachwianie konkurencji cenowej pomiędzy nimi. Każdy komercyjny użytkownik ponosi bowiem identyczne koszty na rzecz wypłaty wynagrodzeń autorskich, stąd rynek ten staje się w zakresie cenowym przejrzysty. Dodatkowa cena minimalna ustalona przez uczestników porozumienia, niezależna od ceny detalicznej produktu finalnego – nośnika z utworem audiowizualnym powoduje, że użytkownikom komercyjnym nie opłaca się prowadzenie konkurencji cenowej w tym zakresie [...] Opisane powyżej skutki są szczególnie dotkliwe dla przedsiębiorców insertujących nośniki z utworami audiowizualnymi do produktów, gdzie nośniki te są darmowe bądź też ich cena jest symboliczna – promocyjna”* (punkt 242 i 243 decyzji). Z tych przyczyn powód wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność elementów cenotwórczych nośników utworów audiowizualnych dystrybuowanych na rynku polskim, która miała potwierdzić, że wynagrodzenie uiszczane na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania nie są na tyle istotne, aby móc zachwiać konkurencją pomiędzy przedsiębiorcami dokonującymi zwielokrotnień utworów audiowizualnych (brak wpływu porozumienia na konkurencję). Sąd I instancji oddalił wniosek dowodowy powoda bez żadnego uzasadnienia, a uzasadnienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie oparte jest sprzeczne z treścią decyzji antymonopolowej.

Postępowanie sądowe na etapach obu instancji cechuje bardzo pobieżna analiza poruszanych zagadnień. Zarówno Sąd I Instancji, jak i Sąd Apelacyjny w Warszawie nawet nie podjęły próby

analizy przepisów prawa autorskiego kształtujących zasady funkcjonowania organizacji zbiorowego zarządzania. Powód w odwołaniu oraz w treści apelacji wywodził, że celem porozumienia było zachowanie zasadniczej dla organizacji zbiorowego zarządzania i potwierdzonej w orzecznictwie Sądu Najwyższego zasady niedyskryminacji. Stanowisko Sądu I instancji przyjęte bezkrytycznie za Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów upatruje ograniczenie konkurencji w braku możliwości, po zawarciu porozumienia, negocjacji z użytkownikami wynagrodzeń autorskich przez obie organizacje. Takie stanowisko wydaje się, zajął również Sąd Apelacyjny w Warszawie, choć można to jedynie domniemywać z treści jednego zdania zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - „ustalenie ceny minimalnej powoduje, że użytkownicy komercyjni nie mogą prowadzić konkurencji cenowej w tym zakresie” (str. 48 uzasadnienia).

Taki pogląd w zupełności pomija **zasadę niedyskryminacji**. W świetle art. 106 ust. 1 ustawy o prawie autorskim, **organizacja zbiorowego zarządzania jest obowiązana do jednakowego traktowania praw swoich członków oraz innych podmiotów przez siebie reprezentowanych w zakresie zarządzania tymi prawami lub dochodzenia ich ochrony**. Kwestia ta obszernie opisana w apelacji (i poruszona w dalszej części skargi kasacyjnej) w żaden sposób nie została zbadana przez Sąd Apelacyjny w Warszawie. **Pominięcie jakichkolwiek rozważań w zakresie zasady niedyskryminacji podnoszonej jako zasadnicze uzasadnienie porozumienia stanowi o naruszeniu prawa powoda do rzetelnego procesu.**

Konkludując rozważania toczone w ramach niniejszej podstawy kasacyjnej należy zauważyć, że sądy obu instancji przez bardzo pobieżną, niedokładną analizę stanu faktycznego oraz pominięcie uwarunkowań prawnych funkcjonowania organizacji zbiorowego zarządzania, nieprzeprowadzenie dowodu wnioskowanego przez powoda naruszyły prawo powoda do rzetelnego procesu niejako przyjmując, że fakt wydania decyzji przez organ antymonopolowy w tak skomplikowanej sprawie musi przesądzać o „winie” powoda.

II.2. Ustalenie stosunku konkurencji pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania z pominięciem treści udzielonych im zezwoleń

Ta podstawa kasacyjna została szczegółowo uzasadniona w ramach uzasadnienia wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania. Zdaniem powoda definiując rynek właściwy, a następnie określając istnienie stosunku konkurencji pomiędzy obiema organizacjami zbiorowego zarządzania nie można abstrahować od treści udzielonego obu organizacjom zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, a szerzej od przepisów prawa autorskiego oraz ich wykładni kreujących otoczenie prawne funkcjonowania organizacji zbiorowego zarządzania – poboru wynagrodzeń autorskich oraz ich dalszej repartycji. Stanowisko pozwalające na ocenę zachowań bezprawnych (poza zakresem zezwolenia) oraz zachowań opartych na podstawie prawnej prowadzi do konieczności zaakceptowania wniosków pozbawionych racjonalności, czego przykłady zostały przedstawione powyżej. Należy jedynie dodać, że skutkiem dokonanego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie naruszenia była błędna ocena celu i skutków zawartego pomiędzy obiema organizacjami porozumienia opisywana szerzej poniżej.

II.3. Błędna wykładnia art. 107¹ upapp polegające na ograniczeniu zastosowania tego przepisu jedynie do porozumień zawieranych przez organizacje w związku ze złożeniem wspólnej tabeli wynagrodzeń autorskich, które to naruszenie skutkowało niezastosowaniem art. 3 pkt 1 d.u.o.k.k. oraz dokonaniem oceny porozumienia na podstawie przepisów prawa

antymonopolowego w sytuacji istnienia przepisu ustawowego wyłączającego zastosowanie regulacji antymonopolowej do porozumień zawieranych pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania

Ta podstawa kasacyjna została częściowo uzasadniona w ramach uzasadnienia wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należy zauważyć, że z uwagi na zasadę orzekania *ex novo* oraz zasadę orzekania według stanu prawnego na dzień zamknięcia rozprawy niezasadne było oddalenie odwołania. Podnoszony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie fakt, że porozumienie zostało zawarte w 2003 r., a więc przed nowelizacją nie miał znaczenia z przyczyn opisanych szerzej powyżej.

Powód wyraża stanowisko, że zawarcie porozumienia ze Stowarzyszeniem Autorów ZAiKS w dniu 29 grudnia 2003 r. było dopuszczalne również przed wejściem w życie ustawy nowelizującej z dnia 8 lipca 2010 roku, gdyż porozumienie to zapewniało realizację zasad jednolitego traktowania użytkowników oraz uprawnionych, wynikających z art. 106 ust. 1 upapp i zachowanie zasad ustalenia wynagrodzeń tantiemowych określonych w art. 110 upapp (szeroka argumentacja jest przedstawiona poniżej). Nowelizacja wprowadzająca art. 107¹ ust. 1 upapp jedynie potwierdziła praktykę sprawowania zbiorowego zarządu prawami autorskimi w sytuacji istnienia wielu organizacji reprezentujących różnych uprawnionych do wynagrodzenia dodatkowego z tytułu eksploatacji jednego utworu na tym samym polu eksploatacji.

Nadto podobne wnioski należy wyciągnąć biorąc pod uwagę karny charakter sankcji antymonopolowych. Wprowadzenie regulacji wyraźnie zezwalającej na zawieranie porozumień pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania należy bowiem oceniać również w kontekście zasad intertemporalnych prawa karnego materialnego. W świetle art. 4 §1 k.k. jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Zgodnie z poglądami wyrażonymi w doktrynie prawa „ustawa nowa ma zastosowanie **w szczególności w razie depenalizacji**, a więc uchylecia przez nową ustawę karalności czynu stanowiącego przedmiot orzekania. Prowadzić to będzie do odmowy wszczęcia postępowania, umorzenia postępowania albo uniewinnienia, w zależności od etapu, w którym znajduje się postępowanie w chwili wejścia w życie nowej ustawy.” (tak A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Zakamycze, 2004, wyd. II. za SIP LEX).

W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2009 r. (P 4/08) Trybunał Konstytucyjny zauważył, że „tradycyjnie wówczas państwa cywilizowane przyjmują zasadę, że sprawca czynu odpowiada w myśl ustawy traktującej łagodniej jego postępowanie, chociażby ustawa ta weszła w życie po dokonaniu czynu. Tym bardziej też stosować należy ustawę późniejszą, o ile w ogóle depenalizuje ona określone zachowanie» (P. Sarnecki, uwagi do art. 42, [w:], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 1-3*)”.

W sytuacji, gdy polski ustawodawca wyraźnie przewidział możliwość zawierania porozumień pomiędzy organizacjami dotyczących poboru wynagrodzeń autorskich dalsza penalizacja powodów poprzez utrzymanie w mocy decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 sierpnia 2008 r. (DOK 2-410/3/05/BP) straciła uzasadnienie.

II.4. Błędna metodologia wyznaczania rynku właściwego polegająca na przyjęciu, że rynki właściwe – przyp. wł.) zostały wyznaczone w oparciu o rodzaj praktyki będącej przedmiotem niniejszego postępowania

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie rynki właściwe zostały wyznaczone w oparciu o rodzaj praktyki będącej przedmiotem niniejszego postępowania, gdyż ocena zgodności danej praktyki z prawem ochrony konkurencji dokonywana jest przez badanie wpływu tej praktyki na określone rynki produktowe i geograficzne (str. 47 uzasadnienia zaskarżonego wyrok). To stanowisko koresponduje ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, że skoro „[t]reść porozumienia zawartego pomiędzy ZAiKS a SFP wskazuje, że strony porozumiały się odnośnie utworów audiowizualnych zwielokrotnianych na nośnikach przeznaczonych do użytku osobistego... [s]tąd też słusznie Prezes UOKiK przyjął, że rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest krajowy rynek sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego” (str. 37 uzasadnienia).

W metodologii prawa antymonopolowego ocena rynku właściwego jest dokonywana w oderwaniu od praktyki przedsiębiorców. **Niedopuszczalne jest ustalanie rynku właściwego przez pryzmat treści porozumienia (praktyki).** W przypadku dopuszczenia takiej praktyki mielibyśmy do czynienia z sytuacją, gdy każdy przedsiębiorca mógłby mieć pozycję dominującą i ją naruszać, bo np. mały przedsiębiorca produkujący wodę mineralną oznaczoną określonym znakiem towarowym mógłby być uznany za posiadającego pozycję dominującą na rynku hurtowej sprzedaży wody mineralnej sprzedawanej pod takim oznaczeniem z uwagi na to, że zawierał umowy sprzedaży tej wody po rażąco niskiej cenie (praktyka nieuczciwej sprzedaży określonej gatunkowo wody mineralnej wyznaczałaby absurdalnie wąski rynek produktowy obejmujący tylko taki gatunek wody mineralnej).

Takie spojrzenie na definiowanie rynku właściwego jest w sposób oczywisty metodologicznie niepoprawne, sprzeczne z praktyką wynikającą ze stosowania konstrukcji rynku właściwego w ustawodawstwie unijnym i amerykańskim na przestrzeni kilku ostatnich dekad. Warto jednak zauważyć, że takie podejście sądów obu instancji doprowadziło do zaniechania prawidłowego ustalania rynku właściwego i w konsekwencji błędnego jego wyznaczenia (zarzut szerzej opisany poniżej).

II.5. Błędne określenie rynków właściwych w sprawie, naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 d.u.o.k.k. oraz 81 pkt 1 lit. a) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską na skutek wadliwej oraz pobieżnej ocena celu i skutków porozumienia oraz wynikające z powyższego zaniechanie dokonywania jakichkolwiek ustaleń faktycznych i rozważenia zebranego w sprawie materiału w przedmiocie rzeczywistego zakresu praw reprezentowanych przez Stowarzyszenie Filmowców Polskich oraz Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, zasad poboru oraz repartycji wynagrodzeń autorskich z tytułu reprodukcji utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego (art. 70 ust. 2¹ pkt upapp) oraz warunków konkurencji pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządu wynikających z przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych

Z uwagi na bardzo skrótowe odniesienie do treści stanowiska powoda w treści uzasadniania wyroku zarówno Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak i Sądu Apelacyjnego w Warszawie

wskazane jest przypomnienie pewnych podstawowych informacji dotyczących działalności obu organizacji.

W chwili zawierania porozumienia z ZAiKS (29 grudnia 2003 r.) Stowarzyszenie Filmowców Polskich reprezentowało następujące kategorie współtwórców utworów audiowizualnych uprawnionych do wynagrodzenia z tytułu zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego:

- reżyserów;
- operatorów obrazu;
- scenarzystów;

Wskutek wyroku Trybunał Konstytucyjnego dot. art. 70 ust. 2 upap ta lista uległa wydłużeniu i obecnie Stowarzyszenie Filmowców Polskich reprezentuje m.in.:

- reżyserów;
- operatorów obrazu;
- scenarzystów;
- scenografów;
- kostiumografów;
- operatorów dźwięku;
- montażystów.

Stowarzyszenie Filmowców Polskich nigdy nie sprawowało zbiorowego zarządu wobec następujących kategorii współtwórców utworów audiowizualnych:

- kompozytorów (twórców utworów muzycznych i słowno-muzycznych);
- choreografów.

Te dwie grupy z uwagi na chociażby uwarunkowania historyczne zawsze były reprezentowane wyłącznie przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS (co wynika ze złożonych w niniejszej sprawie zeznań św. Ryszarda Kirejczyka).

Zbiorowy zarząd w zakresie praw współtwórców utworów audiowizualnych (tego dotyczyło porozumienie) faktycznie prowadzi jedynie Stowarzyszenie Autorów ZAiKS i Stowarzyszenie Filmowców Polskich. Z powyższego powodu dalsza ocena skutków zawartego pomiędzy Stowarzyszeniem Autorów ZAiKS a Stowarzyszeniem Filmowców Polskich porozumienia winna być ograniczona wyłącznie do relacji pomiędzy tymi dwoma organizacjami, ponieważ inne organizacje zbiorowego zarządu działające w Polsce nie mają realnego znaczenia przy zarządzaniu prawami autorskimi do utworów audiowizualnych.

Zezwolenie udzielone Stowarzyszeniu Autorów ZAiKS obejmuje zbiorowe zarządzanie autorskimi prawami majątkowymi do utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych oraz choreograficznych. Z treści tego zezwolenia w sposób oczywisty wynika, że **Stowarzyszenie Autorów ZAiKS nie prowadzi zbiorowego zarządu prawami autorskimi przysługującymi reżyserom i operatorom obrazu.**

Zezwolenie udzielone SFP obejmuje zbiorowy zarząd prawami autorskimi do utworów audiowizualnych. Prawa autorskie majątkowe do utworów audiowizualnych przysługują w praktyce producentom na podstawie umów zawartych z współtwórcami.

Ponadto należy zauważyć, że:

- żaden ze scenarzystów reprezentowanych przez Stowarzyszenie Filmowców Polskich nie jest reprezentowany przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, ani żaden ze scenarzystów reprezentowanych przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS nie jest reprezentowany przez Stowarzyszenie Filmowców Polskich;
- każdemu ze współtwórców utworów audiowizualnych przysługuje, na podstawie art. 70 ust. 2¹ pkt 4 upapp prawo do wynagrodzenia z tytułu korzystania z utworów audiowizualnych w zakresie ich reprodukcji na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego;
- korzystający w rozumieniu art. 70 ust. 21 pkt 4 upapp zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia, o którym mowa w tym przepisie, za pośrednictwem obu organizacji – Stowarzyszenia Filmowców Polskich oraz Stowarzyszenia Autorów ZAiKS – żadna z organizacji nie dysponuje prawami do całości utworu i prawami z zakresu repertuaru drugiej organizacji;
- Stowarzyszenie Autorów ZAiKS na podstawie zatwierdzonej i obowiązującej tabeli wynagrodzeń autorskich jest uprawnione do poboru wynagrodzenia na poziomie 8% ceny PPD, który to poziom w porozumieniu z dnia 29 grudnia 2003 r. był ustalony jako poziom łącznego wynagrodzenia z tytułu praw reprezentowanych przez obie organizacje (tabele wynagrodzeń autorskich zatwierdzone na rzecz Stowarzyszenia Autorów ZAiKS są złożone w aktach postępowania);
- w chwili zawierania porozumienia Stowarzyszenie Filmowców Polskich miało złożony wniosek o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń autorskich przez Komisję Prawa Autorskiego z dnia 15 października 2002 r. (złożony przy odwołaniu), w którym wynagrodzenie na rzecz współtwórców utworów audiowizualnych reprezentowanych przez Stowarzyszenie Filmowców Polskich ustalone było na poziomie 8% ceny PPD.

Żadna z tych konstatacji nie wywołała refleksji sądów orzekających w tej sprawie co do zakresu rynków produktowych ani celu lub skutku porozumienia obu organizacji.

[Określenie rynku właściwego]

W zaskarżonej decyzji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (a następnie bez żadnej analizy takie stanowisko przyjęły sądy obu instancji) uznał stosowanie praktyki polegającej na zawarciu przez Stowarzyszenie Filmowców Polskich i Stowarzyszenie Autorów ZAiKS porozumienia ograniczającego konkurencję na dwóch rynkach właściwych:

- 1) krajowym rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego;
- 2) krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych.

Jak zauważono powyżej, **Stowarzyszenie Filmowców Polskich**, podobnie jak **Stowarzyszenie Autorów ZAiKS**, nie prowadzi działalności na krajowym rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego, o ile taki rynek właściwy można wyodrębnić (żadna z organizacji nie handluje płytami DVD lub Blu-ray z utrwalonymi na nich filmami). Takie twierdzenie faktyczne (niezakwestionowane przez pozwanego lub zainteresowanych) potwierdzone zeznaniem św. Ryszarda Kirejczyka sądy obu instancji pominęły (bez żadnego ustosunkowania się). Jest kwestią oczywistą, że obie organizacje nie zajmują się zwielokrotnianiem i dystrybucją nośników utworów audiowizualnych. W konsekwencji celem porozumienia zawartego przez obie organizacje nie mogło być naruszenie konkurencji na rynku właściwym.

Z przyczyn wskazanych szerzej powyżej (z uwagi na odmienną dystrybucję insertów i nośników będących w sprzedaży wolnej) należy wyodrębnić co najmniej dwa rynki właściwe:

- 1) krajowy rynek sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego nieinsertowanych do prasy;
- 2) krajowy rynek sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego dodawanych do prasy;

Warunki konkurencji na obu tych rynkach są odmienne i powinny być zbadane oraz zanalizowane w trakcie postępowania antymonopolowego. Bardzo powierzchowne i niezrozumiałe stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie (podobnie jak poprzednio Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) nie mogło sanować braku rzetelnej analizy rynku właściwego.

Podobnie powód uważa za błędne wyodrębnienie **krajowego rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych**. Skarżący zwracał już uwagę, że każda organizacja zbiorowego zarządzania (OZZ) działa równocześnie na **dwóch płaszczyznach - relacjach: 1) ozz – twórca (uprawniony) oraz 2) ozz – użytkownik** (jak to uczyniła Komisja Europejska w przywołanej powyżej decyzji w sprawie *IFPI Simulcasting* (COMP/C2/38.014)). Nie należy wyodrębniać jednego rynku obejmującego obydwie płaszczyzny, albowiem organizacja w obu tych płaszczyznach oferuje różne „usługi” wobec drugiej strony. W relacji z twórcą OZZ jest obowiązana czynić starania w celu maksymalizacji wynagrodzenia dochodzonego na rzecz takiego twórcy, co może jedynie czynić przez kształtowanie odpowiednio wysokich stawek tego wynagrodzenia. W stosunku do użytkowników istnieje dążenie przeciwne – zmierzające do obniżenia wysokości stawek. Brak tego podziału **doprowadził do Prezesa UOKiK do kuriozalnych wniosków poprzez stawianie zarzutu „wykorzystywania” użytkowników z powodu pozbawienia ich możliwości negocjacji niższych stawek, jednocześnie czyniąc kolejny zarzut sprawowania wobec twórców zarządu w sposób niewłaściwy (w domyśle – pozbawiający ich należnych im przychodów)**. Sądy obu instancji w ogóle nie odniosły się do tej problematyki pomijając ją milczeniem.

[Cel i skutek porozumienia]

Stanowisko Sądów obu instancji upatruje ograniczenie konkurencji w braku możliwości, po zawarciu porozumienia, negocjacji z użytkownikami wynagrodzeń autorskich przez obie organizacje. W przypadku uzasadnienia zaskarżonego wyroku można to wyinterpretować z jednego

jego zdania - „ustalenie ceny minimalnej powoduje, że użytkownicy komercyjni nie mogą prowadzić konkurencji cenowej w tym zakresie” (str. 48 uzasadnienia).

Jak zauważono powyżej, taki pogląd całkowicie abstrahuje od ustawowych zasad prowadzenia zbiorowego zarządu opartych na **zasadzie niedyskryminacji**. W świetle art. 106 ust. 1 ustawy o prawie autorskim, **organizacja zbiorowego zarządzania jest obowiązana do jednakowego traktowania praw swoich członków oraz innych podmiotów przez siebie reprezentowanych w zakresie zarządzania tymi prawami lub dochodzenia ich ochrony**.

W związku z faktem, że Sąd Apelacyjny ani Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie odniosły się do zasady niedyskryminacji w żadnym zdaniu uniemożliwiając jakąkolwiek polemikę ze stanowiskiem Sądu należy przytoczyć aktualny wywód zawarty w treści apelacji oraz odwołania, które odnoszą się do tez przyjmowanych w sposób pośredni (bo niewyraźnych wyraźnie w treści uzasadnienia obu wyroków) przez Sąd Ochrony Konkurencji i Sąd Apelacyjny.

Organizacja zbiorowego zarządu, która negocjowałaby stawki z każdym użytkownikiem osobno bez wątplenia naruszałaby zasadę niedyskryminacji, albowiem niezmiernie trudno byłoby uzasadnić, dlaczego autorowi scenariusza w filmie A należy się wynagrodzenie mniejsze niż autorowi scenariusza w filmie B. Organizacja zbiorowego zarządu dokonywałaby wówczas dalece arbitralnej oceny poziomu twórczości, do której nie jest uprawniona. Negocjowanie stawek z użytkownikami jest możliwe w sytuacji, gdy mamy do czynienia z różnymi wskaźnikami wynagrodzeń, wynikającymi z różnej sytuacji faktycznej korzystania z utworu przez użytkownika (np. jeden użytkownik zamierza sprzedawać nośniki, drugi zaś wykorzystywać je jako inserty). Jeżeli jednak organizacja ma do czynienia z użytkownikami korzystającymi z utworów w podobnych warunkach i w podobny sposób trudno sobie wyobrazić negocjowanie stawek. Na takim założeniu opiera się zresztą proces tabelaryzacji stawek.

Warto też zauważyć, pod kątem niezrozumiałego zarzutu naruszenia art. 110 upapp wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, że w praktyce organizacji zbiorowego zarządzania na całym świecie nie następuje wartościowanie utworów pod kątem ich oceny twórczej czy przychodowości (kwestie te mają znaczenie w ramach indywidualnego zarządu sprawowanego przez producentów i dystrybutorów). **Repartycja środków wśród uprawnionych jest pochodną procesu ich poboru od użytkowników**. M. Kępiński podnosi, że „*rozdział środków musi odbywać się według przejrzystych, zrozumiałych i stałych zasad. Niedopuszczalne byłoby w szczególności różnicowanie środków w zależności od tego, czy należą się autorowi dzieł tzw. czystej sztuki (wyższe udziały), czy dzieł sztuki stosownej (niższe udziały), lub czy chodzi o muzykę poważną (wyższe), czy rozrywkową (niższe)*. Oznacza to konieczność opracowania w OZZ stałych zasad rozdziału środków, które są dostępne wszystkim osobom powierzającym swe prawa organizacji, oraz tym, która ona reprezentuje. [...] Rozdział środków powinien odbywać się w zasadzie **według intensywności korzystania z dzieł** [podkr. w oryginale]” (por. M. Kępiński: „Rozdział X. Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi” w: System Prawa Prywatnego Tom 13. Prawo autorskie, pod red. J. Barty, Wydanie 1. Warszawa 2003 r., str. 541). Podobne stanowisko zajęła M. Czajkowska-Dąbrowska twierdząc, że „[Z]asadą powinno być uzależnienie ich wysokości [tantiem – przyp. wł.] od intensywności korzystania z utworów danego twórcy (podmiotu prawa pokrewnego)” (tak M. Czajkowska-Dąbrowska [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Kraków 2005, s. 765.).

Zapewnienie należytego zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi wymaga dążenia organizacji zbiorowego zarządu do poboru wynagrodzeń od wszystkich korzystających z utworów audiowizualnych w sposób określony w art. 70 ust. 2¹ upapp oraz repartycji tego wynagrodzenia wszystkim uprawnionym, w sposób zapewniający w pierwszej kolejności zachowanie zasady niedyskryminacji, a następnie przy zachowaniu najniższych możliwie kosztów inkasa. Biorąc powyższe pod uwagę Stowarzyszenie Filmowców Polskich zawarło ze Stowarzyszeniem Autorów ZAiKS porozumienie z dnia 29 grudnia 2003 r. Zasada niedyskryminacji jest szeroko opisywana w doktrynie prawa autorskiego. „Jeżeli organizacja zbiorowego zarządzania nie dysponuje zatwierdzoną tabelą wynagrodzeń i, tak jak w niniejszej sprawie, strony nie określą wysokości wynagrodzenia w drodze porozumienia, wynagrodzenie winno być określone przez sąd, zgodnie ze wskazówkami zawartymi w art. 110 u.p.a.p.p., tj. z uwzględnieniem wpływów osiąganych z korzystania z utworów i artystycznych wykonania, a także charakteru i zakresu korzystania z tych utworów i artystycznych wykonania. Poza tym, stosując we wskazanej sytuacji art. 110 u.p.a.p.p., należy respektować ogólne założenia dotyczące zbiorowego zarządzania, wynikające z jego istoty, w szczególności to, zgodnie z którym korzystający z praw objętych zbiorowym zarządem danej organizacji, znajdujący się w analogicznym położeniu, winni być traktowani jednakowo. (wyrok Sądu Najwyższego w z dnia 20.05. 1999, I CKN 1139/97). Warto także przytoczyć poglądy prof. Kępińskiego: „...wyплаты na rzecz OZZ powinny pozostawać w prostym związku z „wpływami”. Im wyższe wpływy tym wyższe wypłacane wynagrodzenia. (...) Dodatkowymi kryteriami pomocniczymi wpływającymi na określenie wysokości wynagrodzenia są: charakter i zakres korzystania z utworu i wykonania artystycznego. Znaczenie tych kryteriów jest tylko pomocnicze względem kryterium uzyskiwanych wpływów, jednakże te dodatkowe kryteria nie są bez znaczenia. Przy tych samych mianowicie wpływach udział wynagrodzenia powinien być wyższy, gdy korzystanie z utworu (np. w telewizji) sprawia, że „zużywa się on artystycznie i nie będzie już w przyszłości wykorzystywany. Takie samo znaczenie ma zakres korzystania, pod którym rozumieć można zasięg terytorialny lub dostępność dzieła lub wykonania szerszemu lub węższemu kręgowi publiczności (...) Brak zatwierdzonych tabel nie wyklucza jednak dochodzenia wynagrodzenia od osób naruszających prawa autorskie. W takim przypadku albo strony, albo sąd winny określić to wynagrodzenie w oparciu o kryteria zawarte w art. 110 PrAut. **Ponadto należy uwzględnić także i to, że korzystający z praw objętych zbiorowym zarządem powinni być traktowani jednakowo.** Dotyczy to w szczególności przypadków dochodzenia ochrony praw autorskich. W takim przypadku mimo braku zatwierdzonych tabel, **OZZ może powołać się na wysokość wynagrodzeń za korzystanie z utworów płaconych przez inne osoby znajdujące się w takiej samej lub podobnej sytuacji co naruszający prawa autorskie i w tej wysokości dochodzić wynagrodzenia**” (M. Kępiński: „Rozdział X. Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi” w: System Prawa Prywatnego Tom 13. Prawo autorskie, pod red. J. Barty, Wydanie 2. Warszawa 2007 r., str. 606).

Istotą porozumienia było określenie proporcji wynagrodzeń autorskich pobieranych na rzecz różnych kategorii współtwórców a nie wyłączenie swobody negocjacyjnej ograniczonej ustawową zasadą niedyskryminacji. Jak podniesiono w odwołaniu podmiot chcący zgodnie z prawem zwielokrotnić utwory audiowizualne na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego musi:

- 1) zawrzeć umowę licencyjną z producentem tego utworu (podmiotem autorskich praw majątkowych do utworu audiowizualnego);
- 2) zapłacić stosowne wynagrodzenie na rzecz reżysera tego utworu audiowizualnego (może to zrobić wyłącznie za pośrednictwem Stowarzyszenia Filmowców Polskich);

- 3) zapłacić stosowne wynagrodzenie na rzecz operatora obrazu tego utworu audiowizualnego (może to zrobić wyłącznie za pośrednictwem Stowarzyszenia Filmowców Polskich);
- 4) zapłacić stosowne wynagrodzenie na rzecz kompozytora tego utworu audiowizualnego (może to zrobić wyłącznie za pośrednictwem Stowarzyszenia Autorów ZAiKS);
- 5) zapłacić stosowne wynagrodzenie na rzecz scenarzysty tego utworu audiowizualnego:
 - a) jeżeli scenarzysta powierzył swoje prawa SFP (lub za pośrednictwem zagranicznej organizacji, z którą SFP ma zawartą umowę o wzajemnej reprezentacji) - może to zrobić, zgodnie z art. 107 ustawy, wyłącznie za pośrednictwem Stowarzyszenia Filmowców Polskich;
 - b) jeżeli scenarzysta powierzył swoje prawa ZAiKS - może to zrobić, zgodnie z art. 107 ustawy, wyłącznie za pośrednictwem Stowarzyszenia Autorów ZAiKS.

Jak widać z powyższego zestawienia **między Stowarzyszeniem Autorów ZAiKS a Stowarzyszeniem Filmowców Polskich nie ma rzeczywistej ani nawet potencjalnej konkurencji**. Zawarte porozumienie nie doprowadziło do ustalenia „jednolitych stawek” czy „jednolitych cen minimalnych”, bo miało być jedynie wspólną proklamacją stawek ustalonych przez każdą organizację zbiorowego zarządu odrębnie dla własnego repertuaru dokonaną z uwagi na potrzeby użytkowników. Zawarte porozumienie mogłoby być przecież sformułowane przez wskazanie dwóch tabel wynagrodzeń – pobieranych przez ZAiKS w odniesieniu do własnego repertuaru oraz pobieranych przez SFP w odniesieniu do własnego repertuaru. Analizując kwestię historycznie (na czas zawierania porozumienia) należy ponownie podkreślić, że:

- 1) Stowarzyszenie Autorów ZAiKS na podstawie zatwierdzonej i obowiązującej tabeli wynagrodzeń autorskich było i jest nadal uprawnione do poboru wynagrodzenia w zakresie objętym porozumieniem na poziomie 8% od ceny PPD;
- 2) Stowarzyszenie Filmowców Polskich złożyło wniosek o zatwierdzenie tabeli wynagrodzeń autorskich w zakresie objętym porozumieniem na poziomie 8% od ceny PPD.

Suma wynagrodzeń autorskich, które organizacje chciały w tamtym okresie dochodzić, wynosiła 16% od ceny PPD (wykazane dokumentami będącymi w aktach postępowania). W ramach porozumienia obie organizacje zgodziły się, że łączne obciążenie na rzecz obu organizacji nie przekroczy od użytkowników 8% od ceny PPD. W konsekwencji nie sposób twierdzić, że obie organizacje dążyły do maksymalizacji wynagrodzenia kosztem użytkowników.

Konkludując, na krajowym rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego nie działa Stowarzyszenie Filmowców Polskich bądź Stowarzyszenie Autorów ZAiKS. Na rynku tym działa natomiast szereg podmiotów, które zwielokrotniają i sprzedają egzemplarze utworów audiowizualnych. Żadna z organizacji zbiorowego zarządu nie miała interesu w tym, aby zawrzeć porozumienie **celem** ograniczenia konkurencji na ww. rynku. Wręcz przeciwnie ożywiona konkurencja na rynku sprzedaży utworów audiowizualnych wzmacniając ten rynek może prowadzić jedynie do szeregu korzyści dla współtwórców utworów audiowizualnych utrzymujących się właśnie z tworzenia utworów filmowych, serialowych, itp.

Zdaniem Stowarzyszenia Filmowców Polskich do zachwiania równowagi konkurencyjnej na krajowych rynkach sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego mogłoby dojść nie na skutek stosowania jednolitych stawek przez organizację

zbiorowego zarządu prawami autorskimi, co właśnie w przypadku stosowania zróżnicowanych stawek wobec różnych użytkowników. Prowadzenie negocjacji cenowych z użytkownikami może doprowadzić do naruszenia zasady niedyskryminacji wyrażonej w art. 106 ustawy o prawie autorskim. Z powyższego powodu ograniczenie możliwości negocjacji cenowych z użytkownikami utworów audiowizualnych jest w praktyce organizacji zbiorowego zarządu powszechne. Nie jest to praktyka wynikająca z zawartego porozumienia, co wynikająca z charakteru zbiorowego zarządu, który zapewnia prawidłowe wyważenie interesów wszystkich twórców i użytkowników praw autorskich. Można sobie wyobrazić bowiem sytuację, gdy organizacja zbiorowego zarządu prawami autorskimi ustala w negocjacjach z jednym wydawcą prasy wynagrodzenie należne reżyserowi filmu z tytułu zwielokrotnienia jego filmu na kwotę 1000 zł, zaś w negocjacjach z innym wydawcą to wynagrodzenie jest ustalone na kwotę 200 zł. Niezależnie od możliwości podniesienia w takim przypadku zarzutu niewłaściwej reprezentacji twórcy przez taką organizację zbiorowego zarządu (wycena jego prawa do wynagrodzenia na gruncie art. 70 ust. 2¹ byłaby całkowicie arbitralna), to jednocześnie z uwagi na to, że organizacja sprawuje w zakresie praw tego reżysera faktyczny monopol można rozważać, czy takie zróżnicowanie nie stanowi praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej przez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji. Użytkownicy w obu przypadkach nabywając określone dobro po różnej cenie znajdują się w różnej sytuacji konkurencyjnej na rynkach sprzedaży utworów audiowizualnych.

Oba sądy w żaden sposób nie odniosły się do zagadnienia, w jaki sposób **zawarcie porozumienia mogło mieć w wyżej opisanych okolicznościach cel lub skutek w postaci ograniczenia konkurencji na rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych**. W konsekwencji rozważania Sądu I instancji zostały ograniczone wyłącznie do oceny praktyki na przyjętym przez Sąd **krajowym rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego**. Z uwagi na okoliczność, że kwestia ta została poruszona w decyzji Prezesa UOKiK, z ostrożności powód SFP ustosunkuje się do niej (odnosząc się do twierdzeń Prezesa UOKiK). Jak zauważono powyżej, organizacje zbiorowego zarządzania działają w dwóch płaszczyznach i w takich płaszczyznach należy oceniać :

- 1) relacja organizacja – użytkownik („walka” o użytkownika);
- 2) relacja organizacja – twórca („walka” o twórcę).

W odniesieniu do pierwszej z przedstawionych powyżej relacji należy zauważyć, że Stowarzyszenie Filmowców Polskich i Stowarzyszenie Autorów ZAiKS nie konkurują o użytkownika, ponieważ reprezentują różne zakresy praw. W świetle przeprowadzonych wniosków dowodowych (zeznania R. Kirejczyka i A. Karolickiej):

- SFP nie prowadzi i nigdy nie prowadziło (od 1996 r. a więc długo przed zawartym porozumieniem) zarządu prawami twórców utworów muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym;
- w zakresie twórców utworów słownych (scenarzystów) na polu zwielokrotniania, SFP zawsze zarządzało wyłącznie prawami mu powierzonymi i nigdy nie podejmowało się reprezentacji działając w charakterze negotiorum gestio;
- w chwili obecnej nie ma przypadków (dowody przedłożone przy odwołaniu), żeby w stosunku do tych samych utworów SFP i ZAiKS reprezentowały jednocześnie

tego samego scenarzystę, a w poprzednim okresie sytuacje takie były sporadyczne (wyjaśnienie przedstawione powyżej).

Jak widać z powyższego **nie występuje żaden stosunek konkurencji pomiędzy obiema organizacjami w stosunku do użytkowników.**

W uzasadnieniu decyzji Prezes Urzędu stwierdza ponadto, że „przedsiębiorca korzystający z utworu [...] w warunkach konkurencyjnych miałby możliwość negocjowania ceny za każdy z tych specyficznych elementów usługi. Korzystając z utworu audiowizualnego mógłby wynegocjować nie 8% za cały utwór (stawka do podziału pomiędzy ZAiKS i SFP) a przykładowo 4% dla twórców reprezentowanych przez ZAiKS i 2% dla twórców reprezentowanych przez SFP. Dodatkowe różnice mogłyby pojawić się w przypadku wprowadzania na rynek nośników darmowych lub w promocyjnych cenach lub też bardzo dużej liczbie nośników” (punkt 235 uzasadnienia). Taką samą logikę zdaje się prezentować Sąd Apelacyjny w jedynym zdaniu dotyczącym tego zagadnienia - „ustalenie ceny minimalnej powoduje, że użytkownicy komercyjni nie mogą prowadzić konkurencji cenowej w tym zakresie” (str. 48 uzasadnienia).

Powstaje pytanie o relację takiego stanowiska do treści przepisu art. 70 ust. 2¹ pkt 4 ustawy o prawie autorskim, który stanowi o obowiązku zapłaty „stosownego wynagrodzenia” na rzecz współtwórcy utworu audiowizualnego. Czy w przypadku, gdy wydawca prasy zapłaci 1000 zł wynagrodzenia dla scenarzysty reprezentowanego przez ZAiKS to zapłata 50 zł na rzecz reżysera tego samego utworu audiowizualnego stanowi „stosowne wynagrodzenie” w rozumieniu art. 70 ust. 2¹ ustawy o prawie autorskim. Istotnym ustaleniem dokonany w porozumieniu z dnia 29 grudnia 2003 roku jest ryczałtowe ustalenie wartości „artystycznej” poszczególnych wkładów w utworze audiowizualnym:

- warstwa literacka – 35%;
- reżyser – 35%;
- kompozytor – 20%;
- operator obrazu – 10%.

co pozwala na ocenę „stosowności” wynagrodzenia każdego z współtwórców utworu audiowizualnego. Bez określenia tego podziału niemożliwe byłoby rozdzielenie wynagrodzenia pobranego od użytkownika. Ponadto bez zawartego porozumienia użytkownik byłby skazany na stan niepewności, jakie czeka go ostateczne obciążenie od całości utworu. Założeniem tabel wynagrodzenia i ich publikacji jest transparentność zbiorowego zarządu i pewność ekonomiczna dla użytkowników.

Warto zauważyć jednakże, że w relacjach organizacji z twórcami obie organizacje „konkurują” o scenarzystów. Celem lub skutkiem zawartego porozumienia nie było i nie jest jednak ograniczenie konkurencji pomiędzy obiema organizacjami o scenarzystów. W pierwszej kolejności należy podnieść, że konkurencja cenowa o scenarzystów, z uwagi na normę art. 110 ustawy o prawie autorskim, jest ograniczona (wynagrodzenie dla scenarzysty powinno pozostawać w stosownej relacji do wynagrodzeń innych współtwórców). Ponadto, o wyborze przez scenarzystę organizacji, której powierza się swoje prawa w małym stopniu decyduje wysokość stawki za zwielokrotnienia utworów audiowizualnych, ale inne czynniki m.in. wola powierzenia praw jednej organizacji przez scenarzystę, który jednocześnie jest reżyserem, terminy wypłat wynagrodzeń, itp. (por. zeznania św. R. Kirejczyka).

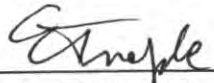
Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdza ponadto, że „każdy twórca wykonując określoną pracę otrzymuje za nią stosowne wynagrodzenie – uzależnione m.in. od wkładu pracy, poniesionych kosztów. Ustalenie przez ZAiKS i SFP stałych udziałów procentowych (np. 35% dla scenarzysty) w pobranym jednolicie wynagrodzeniu powoduje, iż twórcy, niezależnie od wysokości swoich kosztów i wkładu pracy otrzymują wynagrodzenia według identycznych, sztywnych zasad, na które nie mieli wpływu”. **W powyższym stwierdzeniu uwidacznia się brak zrozumienia istoty zbiorowego zarządu prawami autorskimi uregulowanego w ustawie o prawie autorskim.** Prezes Urzędu zdaje się twierdzić, że zbiorowy zarząd powinien być zamieniony na indywidualny, w którym to wyłącznie twórca wskazuje organizacji zbiorowego zarządu stawki swojego wynagrodzenia. Takie rozwiązanie byłoby jednak niemożliwe do zastosowania w praktyce. Wyobraźmy sobie bowiem sytuację, w której Stowarzyszenie Filmowców Polskich reprezentuje zarówno reżysera, jak i operatora obrazu danego filmu (sytuacja typowa). Reżyser twierdzi, że jego wkład twórczy w filmie wynosi 50%, zaś wkład pozostałych współtwórców jest odpowiednio mniejszy. Operator obrazu zaś podnosi, że jego wkład z uwagi na bardzo oryginalny sposób operowania kamerą był bardzo wysoki i wynosił 35%. Pozostawia to 15% wkładu „twórczości” dla pozostałych współtwórców – scenarzysty, kompozytora, choreografa. Jak dokonać takiej oceny? Czy do dokonania takiej oceny uprawniony byłby sąd powszechny orzekający w wyroku ustalającym (art. 189 k.p.c.)? Jeżeli tak, to na jakich kryteriach ten sąd opierałby swoje oceny? Rozwiązanie tego niesłychanie skomplikowanego zagadnienia jest możliwe wyłącznie przy zastosowaniu konstrukcji zbiorowego zarządu, gdzie organizacje mogą „ryczałtowo” ustalić poziom twórczości w utworze audiowizualnym danych kategorii współtwórców.

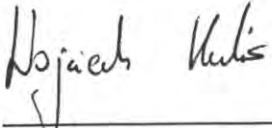
Warto również zauważyć, że Komisja Europejska w decyzji z dnia 16.07.2008 (sprawa COMP/C2/38.698 – CISAC) oraz poprzedzającej ją decyzji w sprawie *IFPI Simulcasting* (COMP/C2/38.014) zaakceptowała stworzenie przez różne organizacje wspólnej tabeli opłat licencyjnych w oparciu o tabele poszczególnych organizacji. W uzasadnieniu decyzji w sprawie CISAC (pkt 218) Komisja podniosła przypominając treść *IFPI Simulcasting*, że „konieczność zapewnienia przez organizacje zbiorowego zarządzania odpowiedniego poziomu poboru wynagrodzenia za swój repertuar z pewnością wynika z ważnej funkcji, jaką pełnią prawa autorskie i pokrewne, dlatego jest rzeczą naturalną, że porozumienia zawierane między organizacjami będą zawierać odpowiednie postanowienia w tym zakresie”. W konsekwencji, Komisja zaakceptowała na mocy art. 81 ust. 3 Traktatu wyłączenie mechanizmu ustalania poboru opłat: wynagrodzenie z tytułu udzielenia licencji za *simulcasting*, pobieranej przez organizację-licencjodawcę, oparte jest na tabeli globalnej uwzględniającej różne krajowe tabele ustalane, przez każdą z objętych porozumieniem organizacji zbiorowego zarządzania. Zasadniczo na tej samej zasadzie oparte było porozumienie zawarte przez SFP oraz ZAiKS.

Konkludując warto zauważyć, że nowelizacja ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych ustawą z dnia 8 lipca 2010 roku o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz innych ustaw wprowadzając możliwość złożenia wniosku o zatwierdzenie wspólnej tabel wynagrodzeń autorskich niejako przesądziła o racjonalności tego typu kształtowania zasad wynagrodzeń autorskich na rynku zbiorowego zarządzania.

Biorąc powyższe pod uwagę wnosimy jak w *petitum*.

W imieniu powoda – pełnomocnik


prof. dr hab. Elżbieta Traple


advokat Wojciech Kulis

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwa wraz z pełnym odpisem z KRS oraz dowodem uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictw;
- 2) dowód uiszczenia opłaty od skargi kasacyjnej;
- 3) osiem odpisów skargi wraz z załącznikami.