



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**



Warszawa, dn. 8 listopada 2012 r.

**Sąd Najwyższy
Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych**
Plac Krasińskich 2/4/6
00-207 Warszawa

za pośrednictwem

**Sądu Apelacyjnego w Warszawie
VI Wydział Cywilny
Sekcja zażaleniowo-kasacyjna**
Plac Krasińskich 2/4/6
00-207 Warszawa

Powód

- 1. Stowarzyszenie Filmowców Polskich**
ul. Krakowskie Przedmieście 7
00-068 Warszawa

zastępowane przez:

adw. prof. dr hab. Elżbietę Traplę oraz
adw. Wojciecha Kulisa

Traplę Konarski Podrecki
i Wspólnicy sp. j.
ul. Królowej Jadwigi 170
30-212 Kraków

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

zastępowane przez:

adw. Tomasza Bagdzińskiego
ul. Sady Żoliborskie 2 m. 50
01-772 Warszawa

Pozwany

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów**

pl. Powstańców Warszawy 1
00-950 Warszawa
zastępowany przez:
r. pr. Ewę Bartnik

Zainteresowani:

Izba Wydawców Prasy

ul. Foksal 3/5
00-366 Warszawa
zastępowana przez:
adw. Marka Tadeusiaka
Kancelaria Adwokacka Prawa Konkurencji
ul. Żurawia 7/9
91 – 455 Łódź

Monolith Films sp. z o.o. i Monolith Video sp. z o.o.

zastępowane przez:
adw. Roberta Małeckiego
Karnioł, Małecki i Wspólnicy sp. k.
ul. Świętojerska 5/7
00-236 Warszawa

**Sygn. akt (II instancja): VI ACa 1179/11
VI WSC 246/12**

Odpowiedź Pozwanego

**na wniesioną przez Powoda - Stowarzyszenie Filmowców Polskich z siedzibą w Warszawie
skargę kasacyjną z dnia 17 sierpnia 2012 r. od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 1 marca 2012 r. w sprawie o sygn. akt: VI ACa 1179/11,
doręczoną Pozwanemu w dniu 25 października 2012 r.**

Działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako Pozwany, Prezes UOKiK, Prezes Urzędu lub organ antymonopolowy), w oparciu o pełnomocnictwo znajdujące się w aktach sprawy, w odpowiedzi na skargę kasacyjną

Stowarzyszenia Filmowców Polskich z siedzibą w Warszawie (dalej jako Powód1 lub SFP) od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 marca 2012 r. w sprawie o sygn. akt: VI ACa 1179/11, doręczoną Pozwanemu w dniu 25 października 2012 r., wnoszę o:

- 1) wydanie orzeczenia o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, stosownie do treści art. 398⁹ k.p.c.;
- 2) zasądzenie od Powoda1 na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym, według norm przepisanych;
- ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższego, o:
 - 1) oddalenie skargi kasacyjnej w całości, stosownie do treści art. 398¹⁴ k.p.c.;
 - 2) zasądzenie od Powoda1 na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym, według norm przepisanych.

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 1 marca 2012 r., sygn. akt: VI ACa 1179/11, Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Powoda1 oraz apelację Powoda - Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie (dalej jako Powód2 lub ZAiKS) od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: SOKiK) z dnia 8 lipca 2011 r., sygn. akt: XVII AmA 23/09 oraz zasądził od powodów zwrot kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Pozwanego. Mocą wyroku z dnia 8 lipca 2011 r., sygn. akt: XVII AmA 23/09, SOKiK oddalił odwołania Powoda1 oraz Powoda2 od decyzji Prezesa UOKiK nr DOK - 6/2008 z dnia 29 sierpnia 2008 r. oraz zasądził od powodów zwrot kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Pozwanego oraz Zainteresowanych.

Od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, pismem z dnia 17 sierpnia 2012r., Powód1 wniósł skargę kasacyjną, w której zaskarżył przedmiotowy wyrok w części oddalającej apelację Powoda1 oraz w zakresie zasądzającej od Powoda1 zwrot kosztów postępowania apelacyjnego na rzecz Pozwanego oraz Zainteresowanych, jako postawy skargi kasacyjnej wskazując:

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 z późn. zm., dalej jako: Ustawa) 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* (tekst jednolity: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm. dalej jako: PrAut) 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 PrAut 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 Ustawy 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 Ustawy, art. 81 pkt 1 lit. a) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską poprzez błędne rozumienie metodologii wyznaczania rynku właściwego polegające na przyjęciu, że rynki właściwe *zostały wyznaczone w oparciu o rodzaj praktyki będącej przedmiotem niniejszego postępowania*;
 6. naruszenie prawa materialnego polegające na niewłaściwym zastosowaniu art. 4 pkt 8 Ustawy 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 utwory 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 Ustawy 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 PrAut) oraz warunków konkurencji pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządu wynikających z przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Powołując się na powyższe zarzuty, Powód1 wniósł 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;

ponadto, Powód1 wniósł o:

- 3) przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania uzasadniając to potrzebą rozstrzygnięcia istotnych zagadnień prawnych oraz wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości w zakresie:
 - a) ustalenia 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 PrAut 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.

Stanowisko Prezesa Urzędu odnośnie do podstaw oraz wniosków skargi kasacyjnej Powoda1.

W ocenie Prezesa UOKiK, przedmiotowa skarga kasacyjna nie znajduje uzasadnionych podstaw oraz nie zasługuje na jej przyjęcie do rozpoznania. Wnosząc przedmiotową skargę kasacyjną Powód1 przedstawia jedynie swoją ocenę wyroku i stanu faktycznego sprawy, zmierza też do ustalenia okoliczności faktycznych na nowo. Podniesione przez Powoda1 w przedmiotowej skardze kasacyjnej zarzuty są nieuzasadnione a zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie nie zawiera wskazanych uchybień, w szczególności, wyrok ten nie narusza przepisów prawa materialnego, ani przepisów proceduralnych w stopniu mającym istotny wpływ na rozstrzygnięcie. Przedstawiona przez Powoda1 potrzeba rozstrzygnięcia istotnych zagadnień prawnych oraz wykładni przepisów prawnych ma jedynie charakter pozorny i nie znajduje uzasadnienia, w szczególności przedstawione kwestie nie zawierają żadnego problemu ogólnej natury, który wymagałby rozważenia przez Sąd Najwyższy, a jednocześnie byłby wprost powiązany ze sprawą.

Mając powyższe na względzie, Pozwany w pełni popiera dotychczasowe stanowisko przedstawione w sprawie, a ustosunkowując się do wniosków oraz podstaw skargi kasacyjnej, wskazuje, co następuje.

Stanowisko Prezesa UOKiK w odniesieniu do wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Uzasadniając wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania Powód1 wskazuje na istniejącą, w jego opinii, potrzebę rozstrzygnięcia istotnych zagadnień prawnych oraz wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości w zakresie:

- a) ustalenia 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 PrAut 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;

Ad. a) zagadnienie prawne w przedmiocie ustalenia istnienia stosunku konkurencji pomiędzy różnymi organizacjami zbiorowego zarządzania.

Odnosząc się do uzasadnienia wniosku Powoda¹ o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania w zakresie sugerowanej potrzeby wyjaśnienia zagadnienia prawnego w przedmiocie ustalenia istnienia stosunku konkurencji pomiędzy różnymi organizacjami zbiorowego zarządzania, Prezes UOKiK podnosi, co następuje.

Zgodnie z przepisem art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c., uzasadnieniem przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania może być występowanie **w danej sprawie** istotnego zagadnienia prawnego.

Ponadto, jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, w skardze kasacyjnej wskazać należy, że ujęty w niej **problem prawny dotyczyć musi kwestii decydującej o rozstrzygnięciu sprawy**, nie może być dla niej prawnie obojętny. Innymi słowy, w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, bądź zachodzi konieczność wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów tylko wtedy, kiedy wynik sprawy uzależniony jest od interpretacji przepisów przedstawionych we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania (postanowienie SN z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt: I UK 322/08, postanowienie SN z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. akt: I CZ 11/08).

Mając powyższe na względzie, należy zauważyć, iż zagadnienie prawne dotyczące ustalenia istnienia stosunku konkurencji pomiędzy różnymi organizacjami zbiorowego zarządzania pomimo rozbieżnych zakresów zezwolenia na działalność w zakresie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi, jakkolwiek, zdaniem Prezesa UOKiK niewątpliwie poprawnie rozstrzygnięte w niniejszej sprawie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, **nie ma**

istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy antymonopolowej w zakresie zawartego pomiędzy Powodem1 a Powodem2 porozumienia ograniczającego konkurencję.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż ZAiKS i SFP zbiorowo zarządzają prawami twórców utworów audiowizualnych na polu eksploatacji sprzedaż na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego. W większości sytuacji ZAiKS i SFP zbiorowo zarządzają prawami różnych twórców tego samego utworu audiowizualnego (twórcy powierzają zarząd swoimi prawami jednej OZZ właściwej ze względu na zakres zezwolenia MKiDN). Jednakże istnieje znaczny obszar, w którym są one swoimi bezpośrednimi konkurentami. ZAiKS posiada zezwolenie MKiDN na zbiorowy zarząd prawami autorskimi twórców utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym, a SFP na zbiorowy zarząd prawami autorskimi wszystkich twórców utworów audiowizualnych. Stąd pomiędzy ZAiKS a SFP istnieje bezpośrednia konkurencja o pozyskanie do zbiorowego zarządu repertuaru twórców utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym oraz bezpośrednia konkurencja o udzielenie licencji użytkownikom komercyjnym na korzystanie z utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym, których twórcy nie powierzyli w zarząd żadnej OZZ (*negotiorum gestio*) lub powierzyli w zarząd jednocześnie ZAiKS i SFP.

Po wtóre, należy podkreślić, iż dla istnienia pomiędzy powodami wzajemnej konkurencji na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych, nie jest konieczne przyznanie każdemu z nich stosownego zezwolenia na świadczenie zbiorowego zarządu prawami autorskimi o identycznej treści. Z punktu widzenia prawa antymonopolowego istotnym jest bowiem, iż obydwaj przedsiębiorcy faktycznie działają na tak wyznaczonym rynku, tj. zwracają się do użytkowników z roszczeniem zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z praw do utworów audiowizualnych. W konsekwencji, przedsiębiorcy ci przyznają swoją obecność na omawianym rynku, bez względu nawet na to, czy w świetle przepisów prawa cywilnego, czynią to zgodnie z zakresem udzielonego im zezwolenia, tj. czy prawa, co do których występują z roszczeniem, rzeczywiście im przysługują. Funkcjonowanie na rynku właściwym określonym zgodnie z wytycznymi zawartymi w przepisach prawa antymonopolowego, poprzez podejmowanie pewnych działań faktycznych lub prawnych, nie jest bowiem zależne od zgodności tychże działań z przepisami innej gałęzi prawa, w tym prawa cywilnego. Brak podstaw prawnych do podejmowania określonych działań gospodarczych oddziałujących na sferę wolnej konkurencji nie wyklucza oceny tychże działań w kontekście przepisów prawa ochrony konkurencji. Ocena antymonopolowa skupia się bowiem na zbadaniu faktycznego celu lub

skutku określonej praktyki oraz jej zgodności z prawem ochrony konkurencji, nie natomiast poprawności lub skuteczności jej podejmowania w świetle przepisów innych gałęzi prawa, w tym prawa autorskiego. Ponadto, sam fakt zawarcia przedmiotowego porozumienia z dnia 29 grudnia 2003 r. (wraz z późniejszymi aneksami) oraz jego przedmiot obejmujący „koordynację licencjonowania mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu przez każdą ze stron porozumienia” oznacza, iż obydwie strony porozumienia (ZAiKS i SFP) miały świadomość obopólnego funkcjonowania na jednym rynku – krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych.

Odnosząc się natomiast do uzasadniającego omawiany wniosek stanowiska SFP w brzmieniu: „stanowisko przyjęte przez Sąd Apelacyjny w Warszawie co do możliwości działania w sposób bezprawny jest kuriozalne i prowadzi do błędnej definicji rynku właściwego”, Prezes UOKiK pragnie podkreślić, iż ustalenie lub wyeliminowanie w niniejszej sprawie istnienia stosunku konkurencji pomiędzy ZAiKS a SFP nie miało wpływu na wyznaczenie rynku właściwego w przedmiotowej sprawie antymonopolowej.

Jak wynika bowiem z przepisu art. 4 pkt. 8 Ustawy, rynek właściwy to 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. Oznacza to, iż wyznaczając rynek właściwy w danej sprawie antymonopolowej, organ antymonopolowy oraz sądy stosujące prawo konkurencji, kierują się cechami danego towaru (w tym usługi), jak również okolicznościami wpływającymi na warunki konkurencji w zakresie obrotu tym towarem, nie natomiast faktem, czy w określonej sprawie porozumienie zawarte zostało przez podmioty będącej wzajemnie wobec siebie konkurentami. Co więcej, dopiero prawidłowe wyznaczenie rynku właściwego w sprawie daje podstawę do ustalenia, czy podmioty podejrzane o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, występują na tymże rynku właściwym w charakterze wzajemnych konkurentów. W żadnym razie natomiast ustalenie istnienia stosunku konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami nie determinuje wyznaczenia rynku właściwego w sprawie.

Jak wynika z powyższego, omawiany wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania oparty został na nieuprawnionej relacji stanu faktycznego sprawy (w zakresie braku faktycznej konkurencji pomiędzy SFP a ZAiKS na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych) oraz na błędnym założeniu, iż ustalenie tego faktu miało wpływ na wyznaczenie rynku właściwego w sprawie antymonopolowej zakończonej

zaskarżonym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie. W konsekwencji, sugerowaną przez Powoda1 potrzebę wyjaśnienia przez Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie o ochronę konkurencji, zagadnienia prawnego w przedmiocie ustalenia istnienia stosunku konkurencji pomiędzy różnymi organizacjami zbiorowego zarządzania, należy uznać za niewykazaną.

Ad. b) potrzeba wykładni przepisu art. 107¹ PrAut

Odnosząc się do uzasadnienia wniosku Powoda1 o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania w zakresie sugerowanej potrzeby wykładni przepisu art. 107¹ PrAut, Prezes UOKiK podnosi, co następuje.

Zgodnie z przepisem art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c., uzasadnieniem przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania może być potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów.

Jakkolwiek przepis powyższy nie wskazuje na to wprost, jego interpretacja nie pozostawia jednak wątpliwości, iż przedmiotowa potrzeba wykładni przepisów prawa powinna wynikać z potrzeby ich zastosowania w sprawie, która jest przedmiotem danej skargi kasacyjnej. Ponadto, jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, wszystkie przesłanki tzw. przedsądu, ujęte w art. 398 § 1 pkt 1, 2 i 4 k.p.c., należy traktować jako rozwinięcie podstaw kasacyjnych, zmierzające do wykazania, z jakich powodów naruszenie przepisów wskazanych w tych podstawach uzasadnia przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania. Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania musi zatem nawiązywać do tych przepisów prawa, które stanowią podstawę skargi kasacyjnej. Jeżeli wnoszący skargę kasacyjną upatruje podstaw do jej przyjęcia w potrzebie wykładni przepisów lub rozbieżności w orzecznictwie, wówczas osnowę wniosku stanowić powinny przepisy wymienione w podstawie skargi kasacyjnej (postanowienie SN z dnia 6 czerwca 2012 r., sygn. akt: I UK 54/12).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej skargi kasacyjnej, zauważyć należy, iż prawidłowo skonstruowany wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania w oparciu o przesłankę potrzeby wykładni przepisów prawa powinien dotyczyć wykładni przepisu, którego zastosowanie lub błędne niezastosowanie stało się przyczyną wadliwości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie. W przedmiotowej sprawie natomiast, przepis art. 107¹ PrAut, o którego wykładnię wnosi Powód1, w ogóle nie może mieć zastosowania. Jego szczegółowa interpretacja, która - zgodnie z wnioskiem SFP - miałaby zmierzać do określenia zakresu zastosowania art. 107¹ PrAut 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, nie będzie miała żadnego wpływu na ocenę poprawności rozstrzygnięcia dokonanego w zaskarżonym wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

Jakkolwiek w *petitum* skargi kasacyjnej Powód1 nie precyzuje, czy wniosek o wykładnię dotyczy całego art. 107¹ PrAut, w tym wszystkich wynikających z niego norm prawnych, czy też przepisów określonych w poszczególnych jednostkach redakcyjnych tego artykułu, jednakże z uzasadnienia skargi kasacyjnej należy domniemywać, iż powyższy wniosek dotyczy przepisu art. 107¹ ust. 1 PrAut.

Przyjąć należy, iż uzasadniając omawiany wniosek, Powód1 próbuje wykazać, iż przepis art. 107¹ ust. 1 PrAut w brzmieniu *organizacje zbiorowego zarządzania mogą zawierać porozumienia dotyczące udzielania licencji na korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych oraz poboru wynagrodzeń z tytułu tego korzystania na zasadach określonych w tych porozumieniach* wyłącza regulację przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeśli przyjąć, iż przepis powyższy znajduje zastosowanie w sytuacji zawierania porozumień niezwiązanych bezpośrednio z procesem zatwierdzania tabel wynagrodzeń autorskich przed Komisją Prawa Autorskiego. SFP w uzasadnieniu skargi kasacyjnej sugeruje bowiem, iż brzmienie powyższego przepisu w związku z art. 3 pkt 1 Ustawy przesądza o automatycznym wyłączeniu wszelkich porozumień zawieranych pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania (dalej również jako OZZ) spod stosownej oceny antymonopolowej, bez względu na ich treść, cel i skutek.

Odnosząc się do powyższego, Pozwany pragnie wskazać, iż omawiany wniosek został oparty na nieprawdziwym założeniu prowadzącym do błędnych i nieuprawnionych wniosków w zakresie wpływu interpretacji powyższego przepisu na treść zaskarżonego wyroku.

Zwrócić należy uwagę na treść art. 3 pkt 1 Ustawy, którego to przepis miałby wyłączać zastosowanie przepisów ww. ustawy do porozumień, o których mowa w art. 107¹ ust. 1 PrAut, tj: *przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw*. Należy wskazać następnie, iż ograniczeniem konkurencji jest takie zachowanie przedsiębiorców, które godzi w mechanizm konkurencji w rozumieniu art. 5 i 8 Ustawy/odpowiednio art. 6 i 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) (dalej jako: Nowa Ustawa) (zob. D. Miąsik [w] Skoczny, Jurkowska, Miąsik, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Warszawa, 2009 r., str. 85). Ponadto, podkreślenia wymaga, zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy, iż **w braku wyraźnych uregulowań w przepisach ustawowych, stosowanie przepisów ustawy antymonopolowej nie jest wyłączone, jeżeli**

przepisy innej ustawy normują zachowania przedsiębiorców lub ustanawiają określone procedury dla rozpoznawania sporów. Sam fakt ustanowienia innego trybu administracyjnego nadzoru nad działalnością określonej kategorii przedsiębiorców nie wystarcza, zdaniem Sądu Najwyższego, do zastosowania art. 3, ponieważ nie skutkuje „dopuszczeniem ograniczenia konkurencji”. **Zastosowanie reguł konkurencji zostaje wyłączone tylko wówczas, gdy skutek interwencji państwa reprezentowanego przez regulatora rynkowego przedsiębiorstwa działające na określonym rynku nie mają żadnej innej możliwości zachowania się, poza sposobem narzuconym im przez regulatora** (wyrok Sądu Najwyższego 19 października 2006 r., sygn. akt: III SK 15/06, OSNP 2007/21-22/337).

W stanie faktycznym niniejszej sprawy trudno jest natomiast doszukać się takiej interwencji innego organu państwa, która nakazywałaby zawarcie przedmiotowego porozumienia ustalającego wspólne ceny ZAiKS oraz SFP. W szczególności, sama możliwość zawarcia porozumienia przez dwie organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi nie przesądza, iż organizacje te muszą zawrzeć porozumienie, a już w żadnym wypadku przepis art. 107¹ ust. 1 PrAut nie przesądza, iż porozumienie to nosi znamiona praktyki ograniczającej konkurencję, co jest - jak wykazano - przesłanką *sine qua non* zastosowania przepisu art. 3 pkt 1 Ustawy.

Ponadto - jak słusznie zwraca się uwagę w doktrynie - porozumienie, które jest zawierane przez organizacje zbiorowego zarządzania, w myśl przepisu art. 107¹ ust. 1 PrAut, może mieć charakter zamknięty lub otwarty. Do porozumienia otwartego mogą przystępować także takie organizacje, które nie były pierwotnymi sygnatariuszami porozumienia. Nie można jednak wykluczyć, że w rzeczywistości pojawią się porozumienia zamknięte, do których nie będą dopuszczane inne organizacje niż te, które pierwotnie zawarły takie porozumienie. Mogą być to porozumienia zarówno bilateralne, jak i multilateralne. Może wówczas powstać pytanie o dopuszczalność zawierania takich zamkniętych porozumień. Wydaje się, że z punktu widzenia prawa autorskiego trudno byłoby znaleźć podstawę prawną, która uzasadniałaby niedopuszczalność tego rodzaju porozumień. Natomiast nie jest wykluczone, że na gruncie np. prawa ochrony konkurencji takie zachowania twórców porozumienia zamkniętego mogłyby zostać ocenione jako niedozwolone. Jest to jednak zależne od treści i zakresu porozumienia oraz skutków, jakie wywiera ono na rynku (Wyrwiński M., *komentarz do zmiany art.107(1) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wprowadzonej przez Dz. U. z 2010 r. Nr 152 poz. 1016*, [w:] Flejszar R., Malczyk-Herdzina M., Wyrwiński M. „*Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 8 lipca 2010 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*”, LEX/el., 2011, Nb. 3). Powyższy pogląd również

przeczy tezie Powoda1 o automatycznym wyłączeniu spod oceny przez organ antymonopolowy wszelkich porozumień zawieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, zgodnie z przepisem art. 107¹ ust. 1 PrAut.

Należy zatem uznać, iż zakwestionowane porozumienie z dnia 29 grudnia 2003 r. (wraz z aneksami) stanowiło przejaw dowolnego uzgodnienia pomiędzy przedsiębiorcami warunków i zasad stosowanych przez nich stawek wynagrodzeń. Treść jego postanowień poddać należało zatem ocenie organu antymonopolowego, którego ustawowym obowiązkiem jest czuwać nad interesem publicznym wyrażającym się w ochronie wolnej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami. Brak jest bowiem prawnych oraz faktycznych podstaw do stwierdzenia, iż wszelkie dotychczas zawarte porozumienia odnośnie do działań podejmowanych przez OZZ na rynkach zbiorowego zarządu prawami autorskimi zostały zalegalizowane mocą znowelizowanych przepisów prawa autorskiego oraz nie podlegają ocenie organu antymonopolowego. Podkreślenia wymaga, iż powyższa regulacja nie legalizuje takich porozumień generalnie, bez względu na ich treść, cel oraz skutek, a tym bardziej za niezrozumiałą należałoby uznać tezę Powoda1 o retroaktywnej legalizacji wszelkich porozumień zawieranych przez OZZ przed wejściem w życie nowelizacji prawa autorskiego.

Jak wynika z powyższego, zastosowanie przepisu art. 3 pkt 1 Ustawy do przedmiotowego porozumienia zawartego przez powodów nie może mieć zatem miejsca, bez względu na to, czy przepis art. 107¹ ust. 1 PrAut znajduje zastosowanie w sytuacji zawierania porozumień niezwiązanych bezpośrednio z procesem zatwierdzania tabel wynagrodzeń autorskich przed Komisją Prawa Autorskiego.

Dokonanie przez Sąd Najwyższy wykładni przepisu art. 107¹ ust. 1 PrAut, zgodnie z wnioskiem Powoda1, nie zmieniałoby zatem pozytywnej oceny rozstrzygnięcia zaskarżonego wyroku.

Jak wynika z powyższego, omawiany wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania oparty został na nieuprawnionej tezie o automatyzmie wyłączenia regulacji Ustawy w odniesieniu do zawartego w 2003 r. przez dwie niezależne OZZ porozumienia niezwiązanego bezpośrednio z procesem zatwierdzania tabel wynagrodzeń autorskich przed Komisją Prawa Autorskiego oraz na błędnym założeniu, iż ustalenie w drodze wykładni dopuszczalności zawarcia takiego porozumienia, może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy antymonopolowej zakończonej zaskarżonym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

W konsekwencji, sugerowaną przez Powoda1 potrzebę dokonania przez Sąd Najwyższy wykładni przepisu art. 107¹ ust. 1 PrAut, należy uznać za niewykazaną.

Ad) c) potrzeby rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego w przedmiocie charakteru postępowania odwoławczego toczącego się przed sądami powszechnymi na skutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK 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.

Odnosząc się do uzasadnienia wniosku Powoda¹ o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania w zakresie sugerowanej potrzeby wyjaśnienia zagadnienia prawnego w przedmiocie charakteru postępowania odwoławczego toczącego się przed sądami powszechnymi na skutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK 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, Prezes UOKiK podnosi, co następuje.

Zgodnie z przepisem art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c., uzasadnieniem przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania może być występowanie **w danej sprawie** istotnego zagadnienia prawnego.

Ponadto, jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, w skardze kasacyjnej wskazać należy, że ujęty w niej problem prawny dotyczyć musi kwestii decydującej o rozstrzygnięciu sprawy, nie może być dla niej prawnie obojętny (postanowienie SN z dnia 13 stycznia 2009 r., sygn. akt: I UK 322/08, postanowienie SN z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. akt: I CZ 11/08). Co więcej, **istotne zagadnienie prawne**, jeżeli miałoby stanowić przyczynę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania po myśli art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c., **powinno występować w rozpoznawanej sprawie. Nie można natomiast rozpatrywać kwestii prawnej oderwanej od wyjaśnionego w sprawie stanu faktycznego** (postanowienie SN z dnia 25 lutego 2008 r., sygn. akt: I UK 332/07).

W kontekście powyższego, należy zauważyć, iż zagadnienie prawne dotyczące charakteru postępowania odwoławczego toczącego się przed sądami powszechnymi na skutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK 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, w kształcie i z uzasadnieniem jak w niniejszej skardze kasacyjnej, **nie występuje w przedmiotowej**

sprawie antymonopolowej w zakresie zawartego pomiędzy Powodem1 a Powodem2 porozumienia ograniczającego konkurencję rozstrzygniętej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie mocą zaskarżonego wyroku. Powyższe dostrzega również Powód1 uzasadniając omawiany wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania hipotetycznym wywodem w odniesieniu do stanu faktycznego, innego, niż stan przedmiotowej sprawy.

Jak można wywieść z uzasadnienia skargi kasacyjnej, Powód1 wskazuje, jakoby Sąd Apelacyjny w Warszawie nie zastosował aktualnie obowiązujących przepisów prawa materialnego, sugerując, iż obecna regulacja prawno-autorska wyłącza zastosowanie przepisów prawa o ochronie konkurencji do porozumień zawieranych przez OZZ.

Stanowisko powyższe należy uznać za nieprawdziwe i wprowadzające w błąd.

Po pierwsze, należy zauważyć, iż Sąd Apelacyjny w Warszawie rozpoznając przedmiotową sprawę wziął pod uwagę wskazaną przez Powoda1 regulację prawno-autorską w zakresie porozumień zawieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (art. 107¹ ust. 1 PrAut). Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, analiza powyższych regulacji, szczególnie w kontekście omawianego wyżej art. 3 pkt 1 Ustawy, nie prowadzi jednak, zdaniem tego sądu, do sugerowanego przez Powoda1 wniosku o wyłączeniu spod zakazu praktyk ograniczających konkurencję wszelkich porozumień zawieranych przez OZZ na podstawie art. 107¹ ust. 1 PrAut, a w niniejszej sprawie nie wyłącza oceny antymonopolowej porozumienia ZAiKS i SFP z dnia 29 grudnia 2003 r. (wraz z aneksami). Powyższa konstatacja sądu nie oznacza jednak, że sąd w zaskarżonym wyroku pominął stan prawny obowiązujący w chwili orzekania, co zdaje się sugerować SFP.

Następnie, Powód1 powołuje przepis dotyczący zupełnie odmiennego stanu faktycznego, niż stan przedmiotowej sprawy oraz prowadzi hipotetyczne rozważania w zakresie oceny tego stanu w kontekście właśnie regulacji art. 107¹ ust. 2 PrAut oraz zaskarżonego wyroku, który przecież został wydany w innym stanie faktycznym.

Analiza uzasadnienia omawianego wniosku, zdaniem Prezesa UOKiK, skłania do przyjęcia, iż formułując powyższy wniosek, Powód1 *de facto* dąży do rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy zupełnie innego – nie związanego z niniejszą sprawą problemu prawnego, niejako przy okazji niniejszej sprawy. Przedstawione przez SFP zagadnienie prawne nie ma bowiem związku ze sprawą antymonopolową rozstrzygniętą zaskarżonym wyrokiem i jego rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy nie będzie miało żadnego wpływu na ocenę poprawności rozstrzygnięcia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

Ponadto, nawet gdyby przyjąć, iż ocena relacji pomiędzy przepisem art. 107¹ ust. 2 PrAut a przepisem art. 3 pkt 1 Ustawy mogłaby mieć jakikolwiek wpływ na sprawę rozstrzygniętą zaskarżonym wyrokiem, nie będzie ona miała wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy. Jak wykazano powyżej, zastosowanie przepisu art. 3 pkt 1 Ustawy do przedmiotowego porozumienia zawartego przez powodów nie może mieć bowiem miejsca, bez względu na sposób interpretacji przepisów o porozumieniach zawieranych przez OZZ.

Na marginesie, należy również zauważyć, iż wywód przeprowadzony przez Powoda¹ w uzasadnieniu omawianego wniosku dodatkowo potwierdza stanowisko Pozwanego przedstawione powyżej. Powód¹ dostrzega bowiem fakt, iż porozumienia w zakresie praw pokrewnych mają charakter obligatoryjny a w konsekwencji ich ocena pod względem zgodności z prawem ochrony konkurencji powinna być dokonywana odmiennie, niż ma to miejsce w przypadku fakultatywnych porozumień, o których mowa w przepisie art. 107¹ ust. 1 PrAut. W tym bowiem przypadku z negatywną oceną antymonopolową nie mógłby się spotkać sam fakt zawarcia porozumienia. Oczywiście należy podkreślić, iż powyższe nie oznacza, iż automatycznie wyłączona zostałaby ocena antymonopolowa takich porozumień pod względem treści, celu i skutku porozumienia.

Jak wynika z powyższego, rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy omówionego zagadnienia nie miałoby żadnego skutku dla oceny zaskarżonego wyroku. W konsekwencji, sugerowaną przez Powoda¹ potrzebę wyjaśnienia zagadnienia prawnego w przedmiocie charakteru postępowania odwoławczego toczącego się przed sądami powszechnymi na skutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK 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, należy uznać za niewykazaną.

Mając powyższe na względzie, uznać należy, iż przedmiotowa skarga kasacyjna SFP nie spełnia przesłanek z art. 398⁹ k.p.c. oraz została złożona wyłącznie w celu ponownego rozpoznania sprawy, w tym ponownej oceny dowodów, czemu nie może służyć postępowanie kasacyjne przed Sądem Najwyższym.

Powyższe uzasadnia zatem postawiony w *petitum* niniejszej odpowiedzi wniosek o wydanie orzeczenia o odmowie przyjęcia skargi do rozpoznania.

Stanowisko Prezesa UOKiK w odniesieniu do podstaw skargi kasacyjnej.

Jakkolwiek Prezes UOKiK uznaje za uzasadniony wniosek o wydanie orzeczenia o odmowie przyjęcia skargi do rozpoznania, jednakże na wypadek nieuwzględnienia ww. wniosku przez Sąd Najwyższy, Pozwany przedstawia stanowisko odnośnie do wskazanych podstaw skargi kasacyjnej, według kolejności określonej w *petitum* skargi kasacyjnej, jak następuje.

Ad. 1) zarzut naruszenia przepisów postępowania polegającego na niezastosowaniu norm art. 6 ust. 1 oraz ust. 2 *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* 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 i niezachowaniem prawa powoda do domniemania niewinności w ramach toczącego się postępowania odwoławczego.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, Pozwany pragnie w pierwszej kolejności wskazać na treść przepisu art. 398³ § 3 k.p.c., zgodnie z którym podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów.

Powyższy przepis wprowadza zatem ograniczenie w zakresie możliwych do powołania podstaw kasacyjnych w zakresie przepisów postępowania. Należy zauważyć, iż zgodnie z utrwalonym poglądem Sądu Najwyższego, treść i kompozycja art. 398³ k.p.c. wskazują, że jakkolwiek generalnie dopuszczalne jest oparcie skargi kasacyjnej na podstawie naruszenia przepisów postępowania, to jednak z wyłączeniem zarzutów dotyczących ustalenia faktów lub oceny dowodów, choćby naruszenie odnośnych przepisów mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Inaczej mówiąc, niedopuszczalne jest oparcie skargi kasacyjnej na podstawie, którą wypełniają takie właśnie zarzuty (wyrok SN z dnia 12 maja 2010 r., sygn. akt: I UK 19/10, postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2012 r., sygn. akt: III UK 103/11, postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2011 r., sygn. akt: I UK 229/11 oraz powołane tam orzeczenia).

Jakkolwiek zatem, w opinii Prezesa UOKiK wskazany zarzut należy uznać za całkowicie niezasadny, wobec faktu, iż wydając zaskarżony wyrok Sąd Apelacyjny w Warszawie nie dopuścił się żadnego z zarzucanych powyżej uchybień, w tym w zakresie gromadzenia, czy też oceny dowodów, jednakże z uwagi na ustawową niedopuszczalność postawienia zarzutu w zakresie ustalenia faktów oraz oceny dowodów w skardze kasacyjnej, wskazany przez Powoda¹ zarzut naruszenia przepisów postępowania polegającego na niezastosowaniu norm art. 6 ust. 1 oraz ust. 2 *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* 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. jest niedopuszczalny i nie zasługuje na uwzględnienie.

Ad. 2) zarzut naruszenia prawa materialnego polegającego na błędnej wykładni art. 4 pkt 10 w zw. z art. 4 pkt 8 Ustawy 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.

Ad. 3) zarzut naruszenia prawa materialnego polegającego na błędnej wykładni art. 104 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 2 oraz art. 105 ust. 1 PrAut poprzez przyjęcie, że organizacja zbiorowego zarządzania może prowadzić działalność w zakresie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi poza zakresem udzielonego zezwolenia.

Z uwagi na zbieżność powyższych zarzutów odnosząc się do nich Prezes UOKiK przedstawia wspólne stanowisko, jak następuje.

Jak zostało wykazane w stanowisku Prezesa Urzędu odnośnie do wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania z uwagi na sugerowaną przez SFP potrzebę rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego dotyczącego ustalenia istnienia stosunku konkurencji pomiędzy różnymi organizacjami zbiorowego zarządzania pomimo rozbieżnych zakresów zezwolenia na działalność w zakresie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi, kwestia powyższa została, zdaniem Prezesa UOKiK, poprawnie rozstrzygnięta w zaskarżonym wyroku przez Sąd Apelacyjny w Warszawie.

Podkreślenia wymaga, iż ZAiKS i SFP zbiorowo zarządzają prawami twórców utworów audiowizualnych na polu eksploatacji sprzedaż na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego. W większości sytuacji ZAiKS i SFP zbiorowo zarządzają prawami różnych twórców tego samego utworu audiowizualnego (twórcy powierzają zarząd swoimi prawami jednej OZZ właściwej ze względu na zakres zezwolenia MKiDN). Jednakże istnieje znaczny obszar, w którym są one swoimi bezpośrednimi konkurentami. ZAiKS posiada zezwolenie MKiDN na zbiorowy zarząd prawami autorskimi twórców utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym, a SFP na zbiorowy zarząd prawami autorskimi wszystkich twórców utworów audiowizualnych. Stąd pomiędzy ZAiKS a SFP istnieje bezpośrednia konkurencja o pozyskanie do zbiorowego zarządu repertuaru twórców utworów

słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym oraz bezpośrednia konkurencja o udzielenie licencji użytkownikom komercyjnym na korzystanie z utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym, których twórcy nie powierzyli w zarząd żadnej OZZ (negotiorum gestio) lub powierzyli w zarząd jednocześnie ZAiKS i SFP.

Po wtóre, należy raz jeszcze podkreślić, iż dla istnienia pomiędzy powodami wzajemnej konkurencji na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych, nie jest konieczne przyznanie każdemu z nich stosownego zezwolenia na świadczenie zbiorowego zarządu prawami autorskimi o identycznej treści. Z punktu widzenia prawa antymonopolowego istotnym jest bowiem, iż obydwaj przedsiębiorcy faktycznie działają na tak wyznaczonym rynku, tj. zwracają się do użytkowników z roszczeniem zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z praw do utworów audiowizualnych. W konsekwencji, przedsiębiorcy ci przyznają swoją obecność na omawianym rynku, bez względu nawet na to, czy w świetle przepisów prawa cywilnego, czynią to zgodnie z zakresem udzielonego im zezwolenia, tj. czy prawa, co do których występują z roszczeniem, rzeczywiście im przysługują. Funkcjonowanie na rynku właściwym określonym zgodnie z wytycznymi zawartymi w przepisach prawa antymonopolowego, poprzez podejmowanie pewnych działań faktycznych lub prawnych, nie jest bowiem zależne od zgodności tychże działań z przepisami innej gałęzi prawa, w tym prawa cywilnego. Brak podstaw prawnych do podejmowania określonych działań gospodarczych oddziałujących na sferę wolnej konkurencji nie wyklucza oceny tychże działań w kontekście przepisów prawa ochrony konkurencji. Ocena antymonopolowa skupia się bowiem na zbadaniu faktycznego celu lub skutku określonej praktyki oraz jej zgodności z prawem ochrony konkurencji, nie natomiast poprawności lub skuteczności jej podejmowania w świetle przepisów innych gałęzi prawa, w tym prawa autorskiego. Ponadto, sam fakt zawarcia przedmiotowego porozumienia z dnia 29 grudnia 2003 r. (wraz z późniejszymi aneksami) oraz jego przedmiot obejmujący **„koordynację licencjonowania mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu przez każdą ze stron porozumienia”** oznacza, iż obydwie strony porozumienia (ZAiKS i SFP) miały świadomość obopólnego funkcjonowania na jednym rynku – krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych.

Odnosząc się natomiast do wyrażonego w uzasadnieniu skargi kasacyjnej stanowiska SFP w brzmieniu: „stanowisko przyjęte przez Sąd Apelacyjny w Warszawie co do możliwości działania w sposób bezprawny jest kuriozalne i prowadzi do błędnej definicji rynku właściwego”,

Prezes UOKiK pragnie podkreślić, iż ustalenie lub wyeliminowanie w niniejszej sprawie istnienia stosunku konkurencji pomiędzy ZAiKS a SFP nie miało wpływu na wyznaczenie rynku właściwego w przedmiotowej sprawie antymonopolowej.

Jak wynika bowiem z przepisu art. 4 pkt. 8 Ustawy, rynek właściwy to 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. Oznacza to, iż wyznaczając rynek właściwy w danej sprawie antymonopolowej, organ antymonopolowy oraz sądy stosujące prawo konkurencji, kierują się cechami danego towaru (w tym usługi), jak również okolicznościami wpływającymi na warunki konkurencji w zakresie obrotu tym towarem, nie natomiast faktem, czy w określonej sprawie porozumienie zawarte zostało przez podmioty będącej wzajemnie wobec siebie konkurentami. Co więcej, dopiero prawidłowe wyznaczenie rynku właściwego w sprawie daje podstawę do ustalenia, czy podmioty podejrzane o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, występują na tymże rynku właściwym w charakterze wzajemnych konkurentów. W żadnym razie natomiast ustalenie istnienia stosunku konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami nie determinuje wyznaczenia rynku właściwego w sprawie.

Wobec powyższego, należy uznać, iż ustalając stosunek konkurencji pomiędzy stronami przedmiotowego porozumienia, Sąd Apelacyjny w Warszawie prawidłowo zastosował odnośne normy prawne a w konsekwencji nie dopuścił się żadnego z uchybień zarzucanych przez SFP w omawianym zakresie.

Przedmiotowe zarzuty w zakresie ustalenia stosunku konkurencji pomiędzy ZAiKS a SFP, należy uznać za niezasadne i nie zasługujące na uwzględnienie.

Ad. 4) zarzut naruszenia prawa materialnego polegającego na błędnej wykładni art. 107¹ PrAut 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 Ustawy 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.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, Prezes UOKiK wskazuje, co następuje.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż wydając zaskarżony wyrok Sąd Apelacyjny w Warszawie dokonał prawidłowej wykładni przepisu art. 3 pkt 2 Ustawy oraz mając na względzie przepis art. 316 § 1 k.p.c. przeanalizował treść przepisu art. 107¹ PrAut. Sąd Apelacyjny w Warszawie rozpoznając przedmiotową sprawę, wbrew twierdzeniom Powoda¹ wziął zatem pod uwagę wskazaną przez SFP regulację prawno-autorską w zakresie porozumień zawieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (art. 107¹ ust. 1 PrAut). Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, analiza powyższych regulacji, szczególnie w kontekście przepisu art. 3 pkt 1 Ustawy, nie prowadzi jednak, zdaniem tego sądu, do sugerowanego przez Powoda¹ wyłączenie spod zakazu praktyk ograniczających konkurencję wszelkich porozumień zawieranych przez OZZ na podstawie art. 107¹ ust. 1 PrAut, a w niniejszej sprawie nie wyłącza oceny antymonopolowej porozumienia ZAiKS i SFP z dnia 29 grudnia 2003 r. (wraz z późniejszymi aneksami). Powyższa konstatacja sądu nie oznacza jednak, że sąd w zaskarżonym wyroku pominął stan prawny obowiązujący w chwili orzekania, co zarzuca sądowi SFP.

Przytoczyć raz jeszcze należy treść omawianego przepisu art. 107¹ ust. 1 PrAut, zgodnie z którym *organizacje zbiorowego zarządzania mogą zawierać porozumienia dotyczące udzielania licencji na korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych oraz poboru wynagrodzeń z tytułu tego korzystania na zasadach określonych w tych porozumieniach*. Należy również zauważyć, iż stawiając omawiany zarzut Powód¹ sugeruje, iż przepis art. 107¹ ust. 1 PrAut wyłącza regulację przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeśli przyjąć, iż przepis art. 107¹ ust. 1 PrAut, znajduje zastosowanie w sytuacji zawierania porozumień niezwiązanych bezpośrednio z procesem zatwierdzania tabel wynagrodzeń autorskich przed Komisją Prawa Autorskiego. SFP w uzasadnieniu skargi kasacyjnej sugeruje bowiem, iż brzmienie powyższego przepisu w związku z art. 3 pkt 1 Ustawy przesądza o automatycznym wyłączeniu wszelkich porozumień zawieranych pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania (dalej również jako OZZ) spod stosownej oceny antymonopolowej, bez względu na ich treść, cel i skutek.

Stanowisko powyższe jest błędne oraz stanowi nieuprawnioną podstawę mawianego zarzutu.

Odnosząc się do powyższego, Pozwany pragnie częściowo powtórzyć zważenia dokonane w zakresie ustosunkowania się do wniosku Powoda¹ o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania w zakresie sugerowanej potrzeby wykładni przepisu art. 107¹ PrAut, zgodnie z poniższym.

Zwrócić należy ponownie uwagę na treść art. 3 pkt 1 Ustawy, którego to przepis miałby wyłączać zastosowanie przepisów ww. ustawy do porozumień, o których mowa w art. 107¹ ust. 1

PrAut, w brzmieniu: *przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw*. Należy wskazać następnie, iż ograniczeniem konkurencji jest takie zachowanie przedsiębiorców, które godzi w mechanizm konkurencji w rozumieniu art. 5 i 8 Ustawy/odpowiednio art. 6 i 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) (dalej jako: Nowa Ustawa) (zob. D. Miąsik [w] Skoczny, Jurkowska, Miąsik, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.” Warszawa, 2009 r., str. 85). Ponadto, podkreślenia wymaga, zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy, iż **w braku wyraźnych uregulowań w przepisach ustawowych, stosowanie przepisów ustawy antymonopolowej nie jest wyłączone, jeżeli przepisy innej ustawy normują zachowania przedsiębiorców lub ustanawiają określone procedury dla rozpoznawania sporów**. Sam fakt ustanowienia innego trybu administracyjnego nadzoru nad działalnością określonej kategorii przedsiębiorców nie wystarcza, zdaniem Sądu Najwyższego, do zastosowania art. 3, ponieważ nie skutkuje „dopuszczeniem ograniczenia konkurencji”. **Zastosowanie reguł konkurencji zostaje wyłączone tylko wówczas, gdy skutek interwencji państwa reprezentowanego przez regulatora rynkowego przedsiębiorstwa działające na określonym rynku nie mają żadnej innej możliwości zachowania się, poza sposobem narzuconym im przez regulatora** (wyrok Sądu Najwyższego 19 października 2006 r., sygn. akt: III SK 15/06, OSNP 2007/21-22/337).

W stanie faktycznym niniejszej sprawy trudno jest natomiast doszukać się takiej interwencji innego organu państwa, która nakazywałaby zawarcie przedmiotowego porozumienia ustalającego wspólne ceny ZAiKS oraz SFP. W szczególności, sama możliwość zawarcia porozumienia przez dwie organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi nie przesądza, iż organizacje te muszą zawrzeć porozumienie, a już w żadnym wypadku przepis art. 107¹ ust. 1 PrAut nie przesądza, iż porozumienie to nosi znamiona praktyki ograniczającej konkurencję, co jest - jak wykazano - przesłanką *sine qua non* zastosowania przepisu art. 3 pkt 1 Ustawy.

Ponadto - jak słusznie zwraca się uwagę w doktrynie - porozumienie, które jest zawierane przez organizacje zbiorowego zarządzania, w myśl przepisu art. 107¹ ust. 1 PrAut, może mieć charakter zamknięty lub otwarty. Do porozumienia otwartego mogą przystępować także takie organizacje, które nie były pierwotnymi sygnatariuszami porozumienia. Nie można jednak wykluczyć, że w rzeczywistości pojawiają się porozumienia zamknięte, do których nie będą dopuszczane inne organizacje niż te, które pierwotnie zawarły takie porozumienie. Mogą być to porozumienia zarówno bilateralne, jak i multilateralne. Może wówczas powstać pytanie o dopuszczalność zawierania takich zamkniętych porozumień. Wydaje się, że z punktu widzenia

prawa autorskiego trudno byłoby znaleźć podstawę prawną, która uzasadniałaby niedopuszczalność tego rodzaju porozumień. Natomiast nie jest wykluczone, że na gruncie np. prawa ochrony konkurencji takie zachowania twórców porozumienia zamkniętego mogłyby zostać ocenione jako niedozwolone. Jest to jednak zależne od treści i zakresu porozumienia oraz skutków, jakie wywiera ono na rynku (Wyrwiński M., *komentarz do zmiany art.107(1) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wprowadzonej przez Dz. U. z 2010 r. Nr 152 poz. 1016*, [w:] Flejszar R., Malczyk-Herdzina M., Wyrwiński M. „*Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 8 lipca 2010 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*”, LEX/el., 2011, Nb. 3). Powyższy pogląd również przeczy tezie Powoda¹ o automatycznym wyłączeniu spod oceny przez organ antymonopolowy wszelkich porozumień zawieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, zgodnie z przepisem art. 107¹ ust. 1 PrAut.

Prawidłowo zatem uznał Sąd Najwyższy, iż zakwestionowane porozumienie z dnia 29 grudnia 2003 r. (wraz z aneksami) stanowiło przejaw dowolnego uzgodnienia pomiędzy przedsiębiorcami warunków i zasad stosowanych przez nich stawek wynagrodzeń. Treść jego postanowień mogła być zatem poddana ocenie organu antymonopolowego, którego ustawowym obowiązkiem jest czuwać nad interesem publicznym wyrażającym się w ochronie wolnej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami. Brak jest bowiem prawnych oraz faktycznych podstaw do stwierdzenia, iż wszelkie porozumienia odnośnie do działań podejmowanych przez OZZ na rynkach zbiorowego zarządu prawami autorskimi zostały zalegalizowane mocą znowelizowanych przepisów prawa autorskiego oraz nie podlegają ocenie organu antymonopolowego. Podkreślenia wymaga, iż powyższa regulacja nie legalizuje takich porozumień generalnie, bez względu na ich treść, cel oraz skutek, a tym bardziej za niezrozumiałą należałoby uznać tezę Powoda¹ o retroaktywnej legalizacji wszelkich porozumień zawieranych przez OZZ przed wejściem w życie nowelizacji prawa autorskiego.

Jak wynika z powyższego, zastosowanie przez Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku przepisu art. 3 pkt 1 Ustawy do przedmiotowego porozumienia zawartego przez powodów nie mogło mieć zatem miejsca, bez względu na to, czy przepis art. 107¹ ust. 1 PrAut znajduje zastosowanie w sytuacji zawierania porozumień niezwiązanych bezpośrednio z procesem zatwierdzania tabel wynagrodzeń autorskich przed Komisją Prawa Autorskiego, czy też nie.

Prawidłowo zatem sąd ten ocenił, iż nie ma podstaw do wyłączenia przedmiotowego porozumienia spod zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

Omawiany zarzut naruszenia przepisu art. 107¹ PrAut oraz przepisu art. 3 pkt. 1 Ustawy w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. oraz 391 k.p.c. należy uznać za niezasadny i nie podlegający uwzględnieniu.

Ad. 5) naruszenie prawa materialnego polegające na błędnej wykładni art. 4 pkt 8 Ustawy, art. 81 pkt 1 lit. a) TWE poprzez błędne rozumienie metodologii wyznaczania rynku właściwego polegające na przyjęciu, że rynki właściwe zostały wyznaczone w oparciu o rodzaj praktyki będącej przedmiotem niniejszego postępowania.

Uzasadniając powyższy zarzut naruszenia prawa materialnego, Powód1 nie przytacza brzmienia stosownych przepisów ustawy antymonopolowej, ani też powołanego w zarzucie przepisu art. 81 pkt 1 lit. a) TWE (obecnie: art. 101 pkt 1 lit. a) TFUE). Powód1 nie dokonuje również próby stosownej interpretacji powyższych przepisów i nie wykazuje na czym polegało, zdaniem Powoda1 naruszenie wskazanych przepisów prawa materialnego oraz jakie konkretnie normy z nich wynikające naruszył sąd w zaskarżonym wyroku.

Pozwany pragnie podkreślić, iż powyższy zarzut należy uznać tyleż za nieuzasadniony, co niezrozumiały w kontekście doktryny prawa konkurencji. Nie można bowiem podzielić poglądu SFP, iż „w metodologii prawa antymonopolowego ocena rynku właściwego jest dokonywana w oderwaniu od praktyki przedsiębiorców”. Powód1 nie wskazuje przy tym źródła powyższy twierdzeń, Pozwany nie podejmując zatem polemiki z zasugerowanym poglądem doktryny, pragnie odnieść się jedynie do powyższego jako własnego poglądu SFP.

Wskazać należy zatem, iż wyznaczając rynek właściwy w sprawie antymonopolowej, organ antymonopolowy oraz stosujące prawo konkurencji sądy powinny mieć na względzie rodzaj praktyki poddanej ocenie antymonopolowej w danej sprawie. Ocena zgodności danej praktyki z prawem ochrony konkurencji dokonuje się bowiem poprzez zbadanie wpływu tejże praktyki na określone rynki produktowe i geograficzne oznaczone co do poziomu obrotu oraz – w razie potrzeby – sezonowości ich występowania. Oznacza to, iż wyznaczenie w sprawie rynku, na który wpływ ma dana praktyka, nie może się dokonać bez uwzględnienia przedmiotu danej praktyki. Nie w każdym przypadku oczywiście, przedmiot praktyki pokrywać się będzie ściśle z przedmiotem, którego obrót następuje na wyznaczonym w sprawie rynku właściwym. Zawsze jednak przedmiot / produkt, którego dotyczy określona praktyka przedsiębiorców determinować będzie określenie rynku właściwego w sprawie. Wyznaczenie rynku właściwego nigdy bowiem nie może zostać przeprowadzone w oderwaniu od produktu, którego dotyczy dana praktyka

przedsiębiorców. Rynek właściwy w sprawie antymonopolowej nie jest bowiem rynkiem wyznaczonym abstrakcyjnie. Podobnie – o konkretnym, nie abstrakcyjnym charakterze rynku w prawie antymonopolowym – wypowiada się judykatura oraz doktryna przedmiotu. I tak, wskazuje się, iż zgodnie z ustawą antymonopolową, rynek właściwy powinien być wyznaczany „prawidłowo”, tj. jako ten dany („właściwy”) rynek **w danej (konkretnej) sprawie antymonopolowej**. Ponieważ brak jest uniwersalnej definicji „danych” rynków właściwych, to rynek właściwy ze względu na definiujące go elementy nie jest z góry wyznaczony i może dotyczyć różnego zakresu i obszaru (zob. T. Skoczny [w] Skoczny, Jurkowska, Miąsik, *„Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.”* Warszawa, 2009 r., str. 213 oraz powołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo). Analogicznie, konkretny charakter rynku właściwego jako przesłanki zastosowania prawa antymonopolowego podkreślany jest przez judykaturę oraz doktrynę przedmiotu w kontekście jego odrębności od rynku w znaczeniu ekonomicznym. Zauważa się bowiem, iż siła rynkowa przedsiębiorców uzewnętrznia się właśnie na rynku właściwym, nie uzewnętrznia się więc na rynku w ogóle, czy na szeroko rozumianym – przez ekonomię – rynku jako miejsca zetknięcia się popytu i podaży, czy jako ogółu stosunków zachodzących między podmiotami uczestniczącymi w procesach wymiany towarów. Tak szerokie określenie rynku w prawie antymonopolowym byłoby nieprzydatne dla potrzeb przeciwdziałania przejawom nadużycia siły rynkowej (zob. T. Skoczny [w] Skoczny, Jurkowska, Miąsik, *„Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.”* Warszawa, 2009 r., str. 207 oraz powołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo).

Należy zatem zauważyć, iż formułując omawiany zarzut, Powód1 próbuje przekonać, wbrew utrwalonej linii orzeczniczej judykatury oraz ugruntowanym poglądom doktryny, iż stosownym dla wyznaczenia rynku właściwego w sprawie antymonopolowej byłoby oderwanie od produktu, którego dotyczy praktyka, którym w niniejszej sprawie jest utwór audiowizualny.

Podkreślenia wymaga, iż Sąd Apelacyjny w Warszawie dokonując stosownej analizy, w sposób prawidłowy wyznaczył rynki właściwe, uznając, iż przedmiotowa praktyka powodów dotyczy krajowych rynków: 1. sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego oraz 2. zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych.

W kontekście powyżej przytoczonej definicji rynku właściwego nie może dziwić, że Sąd Apelacyjny w Warszawie za poprawne uznał ustalenie rynków właściwych w sprawie w oparciu o rodzaj praktyki rozumianej jako działanie przedsiębiorcy w odniesieniu do danego produktu o

określonych cechach (aspekt produktowy rynku), którego obrót następuje na określonym terytorium (aspekt geograficzny rynku).

Mając na względzie poprawnie zinterpretowane przepisy art. 4 pkt 8 Ustawy i art. 81 pkt 1 lit. a) TWE (obecnie: art. 101 pkt 1 lit. a) TFUE) oraz dokonującej właściwej subsumcji prawnej do poprawnie ustalonego stanu faktycznego, Sąd Apelacyjny w Warszawie wydając zaskarżony wyrok przyjął, iż sąd pierwszej instancji prawidłowo wyznaczył rynki właściwe w sprawie.

Należy zatem stwierdzić, iż wydając zaskarżony wyrok, Sąd Apelacyjny w Warszawie w żadnym razie nie dopuścił się naruszenia wskazanych przepisów, tym samym omawiany zarzut skargi kasacyjnej uznać należy za niezasadny i nie zasługujący na uwzględnienie.

Ad. 6. zarzut naruszenia prawa materialnego polegającego na niewłaściwym zastosowaniu art. 4 pkt 8 Ustawy oraz 81 pkt 1 lit. a) TWE i w konsekwencji nieprawidłowym wyznaczeniu rynków właściwych w sprawie, a w szczególności:

- **przez przyjęcie, że utwory 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.**

Odnosząc się do powyższego, Pozwany wskazuje, iż w odniesieniu do rynków właściwych wyznaczonych w niniejszej sprawie aktualne pozostaje stanowisko przedstawione w odniesieniu do zarzutu nr 5) skargi kasacyjnej.

Należy również powtórzyć, iż Sąd Apelacyjny w Warszawie dokonując stosownej analizy, w sposób prawidłowy wyznaczył rynki właściwe w niniejszej sprawie, uznając, iż przedmiotowa praktyka powodów dotyczy krajowych rynków: 1. sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego oraz 2. zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych.

Mając na względzie poprawnie zinterpretowane przepisy art. 4 pkt 8 Ustawy i art. 81 pkt 1 lit. a) TWE (obecnie: art. 101 pkt 1 lit. a) TFUE) oraz dokonującej właściwej subsumcji prawnej do poprawnie ustalonego stanu faktycznego, Sąd Apelacyjny w Warszawie wydając zaskarżony wyrok przyjął, iż sąd pierwszej instancji prawidłowo wyznaczył rynki właściwe w sprawie.

Należy zatem stwierdzić, iż wydając zaskarżony wyrok, Sąd Apelacyjny w Warszawie w żadnym razie nie dopuścił się naruszenia wskazanych przepisów, tym samym omawiany zarzut skargi kasacyjnej uznać należy za niezasadny i nie zasługujący na uwzględnienie.

Ad. 7) zarzut naruszenia prawa materialnego polegającego na niewłaściwym zastosowaniu art. 5 ust. 1 pkt 1 Ustawy oraz 81 pkt 1 lit. a) TWE 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.**

Uzasadniając powyższy zarzut naruszenia prawa materialnego, Powód1 nie przytacza brzmienia stosownych przepisów ustawy antymonopolowej, ani też powołanego w zarzucie przepisu art. 81 pkt 1 lit. a) TWE (obecnie: art. 101 pkt 1 lit. a) TFUE). Powód1 nie dokonuje również próby stosownej interpretacji powyższych przepisów i nie wykazuje na czym polegało, zdaniem Powoda1 naruszenie wskazanych przepisów prawa materialnego oraz jakie konkretnie normy z nich wynikające naruszył sąd w zaskarżonym wyroku.

Odnosząc się zatem przedstawionych przez Powoda1 poglądów w zakresie celu przedmiotowego porozumienia, Pozwany pragnie podkreślić, iż porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania a zakwestionowane decyzją Prezesa UOKiK z dnia 29 sierpnia 2008 r. dotyczyło ujednolicenia pomiędzy stronami – Powodem1 oraz Powodem2 - stawek wynagrodzeń autorskich pobieranych od użytkowników komercyjnych z tytułu zwielokrotniania utworów audiowizualnych. Jak ustalił Prezes UOKiK w toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego oraz orzekające w sprawie sądy, porozumienie to miało na celu wyeliminowanie wzajemnej konkurencji na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych oraz ograniczenie konkurencji na krajowym rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego. Skutkiem przedmiotowego porozumienia było natomiast rzeczywiste naruszenie konkurencji na powyższych rynkach, co szeroko zostało opisane zarówno w decyzji Prezesa UOKiK, jak i uzasadnieniach wyroków orzekających w sprawie sądów. Należy podkreślić, iż porozumienia polegającego na ustaleniu jednolitych cen stosowanych przez dwa niezależne podmioty gospodarcze, nie sanuje fakt, iż przedsiębiorcy ci

zobowiązani są do przygotowania stosownych tabel wynagrodzeń. Jako niezależni od siebie przedsiębiorcy, powinni byli bowiem przygotować niezależne od siebie tabele, dające szansę rozwoju konkurencji na danym rynku właściwym, zamiast uzgadniać wspólne ceny w oparciu o tabelę jednego z nich.

Nie można również zgodzić się z Powodem¹, iż przedmiotowe porozumienie miało jedynie na celu stosowną repartycję wynagrodzeń. W szczególności, cel taki nie wynika z brzmienia zawartego przez powodów porozumienia. Stronom postępowania przed obydwoma instancjami sądowymi nie udało się również wykazać takiego celu mocą innych dostępnych środków dowodowych.

Wyraźnego podkreślenia wymaga również, iż Prezes UOKiK nie kwestionował wysokości ustalonych przez powodów cen. Przedmiotem postępowania zakończonego decyzją z dnia 29 sierpnia 2008 r., od której odwołania zainicjowały przedmiotowe postępowanie sądowe, było ustalenie przez powodów jednolitych - identycznych cen, nie natomiast zbadanie ich wysokości w kontekście ewentualnego ich rażącego wygórowania lub zaniżenia (kwestia „stosowności” – str. 26 skargi kasacyjnej). Przedmiotem badania niniejszego postępowania w sprawie o ochronę konkurencji było bowiem ustalenie, czy stawki te nie zostały przez niezależnych od siebie przedsiębiorców ustalone w sposób jednolity, czym mogliby oni wyłączyć pomiędzy sobą wzajemną konkurencję na rynku właściwym. Przeprowadzone w sprawie postępowanie antymonopolowe wykazało natomiast, iż do takiego zakazanego ustalenia w tym przypadku doszło, co następnie zostało potwierdzone w stosownym postępowaniu sądowym przed SOKiK oraz przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie.

Mając na względzie poprawnie zinterpretowane przepisy art. 5 ust. 1 pkt 1 Ustawy i art. 81 pkt 1 lit. a) TWE (obecnie: art. 101 pkt 1 lit. a) TFUE) oraz dokonującej właściwej subsumcji prawnej do poprawnie ustalonego stanu faktycznego, Sąd Apelacyjny w Warszawie wydając zaskarżony wyrok prawidłowo określił cel oraz skutek przedmiotowego porozumienia.

Należy zatem stwierdzić, iż wydając zaskarżony wyrok, Sąd Apelacyjny w Warszawie w żadnym razie nie dopuścił się naruszenia wskazanych przepisów, tym samym omawiany zarzut skargi kasacyjnej uznać należy za niezasadny i nie zasługujący na uwzględnienie.

Ad. 8) zarzut naruszenia przepisów postępowania mogącego 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 oraz warunków konkurencji pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządu wynikających z przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, podobnie jak to miało miejsce w przypadku zarzutu nr 1 niniejszej skargi kasacyjnej, Pozwany pragnie wskazać na treść przepisu art. 398³ § 3 k.p.c., zgodnie z którym podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów.

Należy powtórzyć, iż powyższy przepis wprowadza ograniczenie w zakresie możliwych do powołania podstaw kasacyjnych w zakresie przepisów postępowania. Należy zauważyć, iż zgodnie z utrwalonym poglądem Sądu Najwyższego, treść i kompozycja art. 398³ k.p.c. wskazują, że jakkolwiek generalnie dopuszczalne jest oparcie skargi kasacyjnej na podstawie naruszenia przepisów postępowania, to jednak z wyłączeniem zarzutów dotyczących ustalenia faktów lub oceny dowodów, choćby naruszenie odnośnych przepisów mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Inaczej mówiąc, niedopuszczalne jest oparcie skargi kasacyjnej na podstawie, którą wypełniają takie właśnie zarzuty (wyrok SN z dnia 12 maja 2010 r., sygn. akt: I UK 19/10, postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2012 r., sygn. akt: III UK 103/11, postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2011 r., sygn. akt: I UK 229/11 oraz powołane tam orzeczenia).

Jakkolwiek zatem, w opinii Prezesa UOKiK wskazany zarzut należy uznać za całkowicie niezasadny oraz wprowadzający w błąd, z uwagi na fakt, iż wydając zaskarżony wyrok Sąd Apelacyjny w Warszawie nie dopuścił się żadnego z zarzucanych powyżej uchybień, a w szczególności **nie można mu zarzucić zaniechania dokonywania jakichkolwiek ustaleń faktycznych i rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego**, jednakże z uwagi na **ustawową niedopuszczalność** postawienia zarzutu w zakresie ustalenia faktów oraz oceny dowodów w skardze kasacyjnej, Pozwany odstępuje od szczegółowego ustosunkowania się do wskazanego zarzutu.

Wskazany przez Powoda¹ zarzut naruszenia przepisów postępowania polegającego na niezastosowaniu przepisów 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. jest niedopuszczalny i nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając powyższe na względzie, uznać należy, iż przedmiotowa skarga kasacyjna SFP nie znajduje uzasadnionych podstaw, a w konsekwencji zasadnym jest wniosek o jej oddalenie.

Wnieść należało zatem jak na wstępie.

RADCA PRAWNY
E. Bartnik
Ewa Bartnik

Załączniki:

Dowody nadania odpisów odpowiedzi na skargę kasacyjną bezpośrednio stronom postępowania.