



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 Autorów ZAiKS
ul. Hipoteczna 2
00-092 Warszawa
zastępowane przez
adw. Tomasza Bagdzińskiego
ul. Sady Żoliborskie 2 m. 50
01-772 Warszawa
2. Stowarzyszenie Filmowców Polskich
ul. Krakowskie Przedmieście 7
00-068 Warszawa
zastępowane przez:
adwokat Elżbietę Traple oraz
adwokata Wojciecha Kulisa
Traple Konarski Podrecki
Kancelaria Prawna sp. j.
ul. Królowej Jadwigi 170
30-212 Kraków

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
adwokata 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
Kaniol, Małecki i Wspólnicy sp. k.
ul. Świętojerska 5/7
00-236 Warszawa

Sygn. akt (II instancja): VI ACa 1179/11
VI WSC 248/12

Odpowiedź Pozwanego
na wniesioną przez powoda - Stowarzyszenie Autorów ZAiKS 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 Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie (dalej jako Powód1 lub ZAiKS) 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 Filmowców Polskich z siedzibą w Warszawie (dalej jako Powód2 lub SFP) 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 2012 r., Powód1 wniósł skargę kasacyjną, w której zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości, jako postawy skargi kasacyjnej wskazując:

I. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

1. Naruszenie art. 1 ust. 1 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), w związku z art. 104 ust. 1, oraz art. 106 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 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) przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że „doszło do naruszenia interesu publicznego poprzez naruszenie interesu nieograniczonego kręgu podmiotów w tym kontrahentów Powodów, indywidualnych odbiorców utworów audiowizualnych oraz poszczególnych twórców reprezentowanych przez Powodów, jako organizacje zbiorowego zarządzania”, podczas gdy

prawidłowe zastosowanie art. 1 ust. 1 Ustawy wymagało uprzedniej konkretyzacji niniejszej normy przez normy prawne regulujące zakres działalności powodów tj. art. 104 ust. 1, oraz art. 106 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 PrAut, co w konsekwencji doprowadziło do zastosowania przez Sąd Apelacyjny ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* do ochrony prywatnego interesu uczestników, a nie jak to wymaga art. 1 ust. 1 Ustawy w interesie publicznym, który w niniejszej sprawie zdaniem Powoda jest konkretyzowany przez art. 104 ust. 1, oraz art. 106 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 PrAut.

2. Naruszenie art. 3 pkt. 1 Ustawy w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50 poz. 331 zc. zm.) (dalej jako: Nowa Ustawa) w związku z art. 316 § 1 kpc w związku z art. 106 ust. 1 i art. 110 oraz art. 107¹ ust. 1, art. 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ PrAut, przez jego niewłaściwe zastosowanie z uwagi na dokonanie oceny porozumienia zawartego pomiędzy powodami na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, podczas gdy art. 3 pkt 1 Ustawy wprost wskazuje, iż ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczalnych na podstawie innych ustaw, wobec powyższego zawarte przez powodów porozumienie podlega wyłączeniu na podstawie art. 3 pkt 1 Ustawy, które w przedmiotowej sprawie wynika z treści kompleksowej regulacji w zakresie ustalania wynagrodzenia za korzystanie z utworów i artystycznych wykonań w tym również mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu znajdującej swój wyraz w art. 106 ust. 1 i art. 110 oraz art. 107¹ ust. 1, art. 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ PrAut, które powinny być uwzględnione przy wydaniu przez Sąd Apelacyjny orzeczenia wobec zasady orzekania zgodnie ze stanem aktualnym na datę wydania wyroku.
3. Naruszenie art. 4 pkt. 10 Ustawy w związku z art. 104 ust. 2 pkt 2, ust. 3 i ust. 6 PrAut oraz pkt. 5 i 8 załącznika do obwieszczenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 marca 2009 o udzieleniu zezwoleń na podjęcie działalności organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (dalej „*obwieszczenie MKiDN*”), przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w ustalonym stanie faktycznym przedmiotowej sprawy możliwe jest uznanie powodów za konkurentów, a istnienie między powodami wzajemnej konkurencji nie jest zależne od przyznania każdemu z nich zezwolenia na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi o takiej samej treści i zakresie,

podczas gdy z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że zakres i przedmiot prowadzonej przez powodów działalności wyklucza możliwość uznania, że powodowie są konkurentami w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a w konsekwencji wyklucza możliwości uznania zawartego przez nich porozumienia za porozumienie ograniczające konkurencję zgodnie z art. 5 ust. 1 Ustawy.

4. Naruszenie art. 5 ust 1 pkt 1 Ustawy w związku z art 4 pkt 8 Ustawy w związku z art. 101 ust 1 i 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. 2004.90.864/2, dalej „TFUE”), przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że *„wyznaczenie rynków relevantnych ma w tej sprawie znaczenie drugorzędne, gdyż porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania jest zakazane niezależnie od udziału uczestników w tychże rynkach (...) oraz, że wyznaczenie rynków właściwych (...) nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy”*, podczas gdy analiza powołanych norm wskazuje, że ustalenie rynku właściwego jest warunkiem koniecznym do dokonania właściwej oceny zawartego przez powodów porozumienia w świetle art. 5 ust 1 pkt 1 Ustawy, wobec powinności wskazania, że zgodnie z definicją zawartą w art 4 pkt. 8 istnieje rynek właściwy rozumiany, jako rynek towarów uznawanych za substytucyjne, który winien być oceniany także w świetle art. 101 ust 1 i 3, który wskazuje na wymóg ustalenia rynku właściwego w kontekście konieczności istnienia choćby potencjalnej konkurencji na tymże rynku, oraz z uwzględnieniem charakteru standaryzacyjnego zawartego przez strony porozumienia a w konsekwencji jego dopuszczalność.
5. Naruszenie art. 65 § 2 kodeksu cywilnego w związku z art. 104 ust. 1 oraz art. 106 ust. 1 i 2 PrAut przez jego niezastosowanie i dokonanie wykładni porozumienia zawartego pomiędzy powodami z pominięciem istotnych uwarunkowań działalności powodów wpływających bezpośrednio na złożone przez powodów oświadczenia woli w zakresie zawartego porozumienia oraz ustalenie celu porozumienia w sposób oczywiście sprzeczny z treścią ocenianego porozumienia, czego skutkiem było uznanie, iż *celem zawartego przez powodów porozumienia było „zwiększenie osiąganych przez powodów przychodów, wyeliminowanie wzajemnej konkurencji na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego a skutkiem rzeczywiste naruszenie konkurencji”* a w konsekwencji przyjęcie, iż oceniane porozumienie spełnia przesłanki wskazane w art. 5 ust. 1 pkt. 1 Ustawy, podczas gdy prawidłowe zastosowanie art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 104 ust. 1 PrAut oraz art. 106 ust. 1 i 2 PrAut i dokonanie wykładni oświadczeń woli złożonych przez powodów z

uwzględnieniem istotnych uwarunkowań działalności powodów wpływających bezpośrednio na złożone przez powodów oświadczenia woli w zakresie zawartego porozumienia, co służyło wyłącznie realizacji obowiązków wynikających z powołanych norm i wyklucza możliwość wykładni skarżonego porozumienia w sposób przyjęty przez Sąd Apelacyjny a w konsekwencji wyklucza możliwość zastosowania do oceny skutków prawnych niniejszego porozumienia art. 5 ust. 1 pkt 1 Ustawy.

II. naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

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

III. Ponadto, na podstawie art. 398⁹ § 1 kpc, Powód1 wniósł o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na fakt, iż:

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

ustawą z dnia 8 lipca 2010 roku o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, w której kwestia ustalania wynagrodzenia przez organizacje zbiorowego zarządzania jest kompleksowo regulowana przez art 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ niniejszej ustawy, co stanowi o wyłączeniu porozumienia dotyczącego niniejszej materii spod oceny na podstawie treści ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

IV. Wobec powołanych zarzutów Powód1 wniósł o:

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

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

- uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 marca 2012 roku sygn. akt VI ACa 1179/11 oraz poprzedzającego go orzeczenia Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 lipca 2011 roku sygn. akt XVII AmA 23/09 i orzeczenie, co do istoty sprawy przez uchylenie w całości decyzji Prezesa

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 sierpnia 2008 roku (Decyzja DOK 6/2008);

- zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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 i 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, iż w jego opinii:

- a) w przedmiotowej sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, a mianowicie czy nie narusza spójności systemu prawa działanie Sądu, który wobec powinności orzekania według stanu prawnego obowiązującego w dniu wydania orzeczenia, zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. dokonał oceny porozumienia w sprawie ustalania kwestii wynagrodzenia przez organizację zbiorowego zarządzania zawartego w roku 2003 wyłącznie na podstawie art. 3

pkt. 1 Ustawy (obowiązującego w dacie zawarcia ocenianego porozumienia) z uwagi na treść art. 131 ust 1 Nowej Ustawy z pominięciem faktu istnienia w dacie zawarcia porozumienia przepisów art. 108 – 110 PrAut stanowiących o wyłączeniu kwestii ustalania wynagrodzenia pobieranego przez organizacje zbiorowego zarządzania spod regulacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W dacie orzekania w sprawie antykonkurencyjności porozumienia, zarówno przez Sąd I instancji (08.07.2011) jak i w dacie orzekania w sprawie antykonkurencyjności porozumienia przez Sąd II instancji (01.03.2012) przepisy istniejące w dacie zawierania porozumienia znajdowały swój odpowiednik w regulacji zarówno Nowej Ustawy (z uwagi na utrzymanie w niej identycznej treści w zakresie normy art. 3 Nowej Ustawy stanowiącej wierną kopię treści art. 3 pkt. 1 Ustawy obowiązującej w dacie zawarcia porozumienia) oraz w treści ustawy z dnia 04 lutego 1994 o prawie autorskim i prawach pokrewnych po zmianie dokonanej ustawą z dnia 8 lipca 2010 roku o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, w której kwestia ustalania wynagrodzenia przez organizacje zbiorowego zarządzania jest kompleksowo regulowana przez art 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ niniejszej ustawy, co stanowi o wyłączeniu porozumienia dotyczącego niniejszej materii spod oceny na podstawie treści ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

Ad. a) istotne zagadnie prawne

Odnosząc się do uzasadnienia wniosku Powodał o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania w zakresie sugerowanej potrzeby wyjaśnienia istotnego zagadnienia prawnego w przedmiocie ustalenia, czy nie narusza spójności systemu prawa działanie Sądu, który wobec powinności orzekania według stanu prawnego obowiązującego w dniu wydania orzeczenia, zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. dokonał oceny porozumienia w sprawie ustalania kwestii wynagrodzenia przez organizacje zbiorowego zarządzania zawartego w roku 2003 wyłącznie na podstawie art. 3 pkt. 1 Ustawy (obowiązującego w dacie zawarcia ocenianego porozumienia) z uwagi na treść art. 131 ust 1 Nowej Ustawy z pominięciem faktu istnienia w dacie zawarcia porozumienia przepisów art. 108 – 110 PrAut stanowiących o wyłączeniu kwestii ustalania wynagrodzenia pobieranego przez organizacje zbiorowego zarządzania spod regulacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 istotne zagadnienie prawne przedstawione przez Powodał, **nie ma decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy antymonopolowej w zakresie zawartego pomiędzy Powodem1 a Powodem2 porozumienia ograniczającego konkurencję** rozstrzygniętej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie mocą zaskarżonego wyroku.

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, na mocy przepisu art. 3 pkt 1 Ustawy.

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 (powołany w zaskarżonym wyroku przepis 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 automatycznego wyłączenia 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 ZAiKS. Sąd przeanalizował powyższe przepisy a w wyniku tego procesu uznał, iż przedmiotowe porozumienie podlega ocenie pod kątem zgodności z przepisami o praktykach ograniczających konkurencję. Wykazując spełnienie wszelkich stosownych przesłanek orzekł następnie o antykonkurencyjnym charakterze tego porozumienia.

Odnosząc się do powyższej kwestii w szczególności, Pozwany pragnie wskazać, iż omawiany wniosek został oparty na nieprawdziwym założeniu prowadzącym do błędnych i nieuprawnionych wniosków w zakresie wpływu opisanego zagadnienia na rozstrzygnięcie 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 lub w ogóle do wszelkich działań ZAiKS i SFP jako organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (dalej również jako: OZZ). Zgodnie z powyższym przepisem art. 3 pkt 1 Ustawy, *przepisów Ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw.* Należy wskazać, iż ograniczeniem konkurencji, o którym mowa w tym przepisie 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 Ustawy, ponieważ nie skutkuje ono „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. Tym bardziej zatem, takiego skutku nie można się spodziewać w wyniku jedynie ustanowienia innego trybu administracyjnego nadzoru nad działalnością określonej kategorii przedsiębiorców. Sugerowane przez Powoda¹ wyłączenie przepisów o zakazie praktyk ograniczających konkurencję nie może zatem wynikać z samego faktu istnienia organu będącego regulatorem danego rynku.

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 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 nawet na to, czy – jak zdaje się zastanawiać Powód¹ – Sąd Apelacyjny w Warszawie zastosował przepisy PrAut obowiązujące w czasie orzekania.

Należy zatem z góry wykluczyć rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia w taki sposób, aby można było wykazać, iż przedmiotowe porozumienie było dopuszczalne jako ograniczające konkurencję w rozumieniu przepisu art. 3 pkt 1 Ustawy.

Jak wynika z powyższego, omawiany wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania oparty został na nieuprawnionej tezie o automatyzmie wyłączenia regulacji Ustawy w przypadku zawarcia przez dwie niezależne OZZ porozumienia ograniczającego konkurencję oraz na błędnym założeniu, iż rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego w przedmiocie niedopuszczalności orzekania przez sądy powszechne z pominięciem regulacji art. 316 § 1 k.p.c.

(co jest zdaniem Pozwanego, oczywiste), może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy antymonopolowej zakończonej zaskarżonym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Jak zostało wykazane powyżej kwestia ta nie ma znaczenia dla wynikającej z innych przesłanek niemożności wyłączenia przedmiotowego porozumienia spod regulacji prawa konkurencji, na podstawie art. 3 pkt 1 Ustawy, nawet jeżeli przyjąć, co nic jest zgodne z faktycznym stanem niniejszej sprawy, że sąd w zaskarżonym orzeczeniu nie zastosował art. 316 § 1 k.p.c.

W konsekwencji, sugerowaną przez Powoda1 potrzebę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy wskazanego zagadnienia prawnego, należy uznać za niewykazaną.

Ad. b) oczywista zasadność skargi

Uzasadniając wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, Powód1 wskazuje, iż w jego opinii, skarga jest oczywiście uzasadniona, gdyż pomimo czytelnego brzmienia art. 5 ust. 1 Ustawy w związku z art. 4 pkt 8 Ustawy i w związku z art. 131 ust 1 Nowej Ustawy, zgodnie z którym zakazane są porozumienia, których celem i skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie, lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym (...), Sąd Apelacyjny przyjął, iż „*wyznaczenie rynków relevantnych ma w tej sprawie znaczenie drugorzędne, gdyż porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania jest zakazane niezależnie od udziału uczestników w tychże rynkach (...)*” oraz, że wyznaczenie rynków właściwych „*(...) nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy*” i w konsekwencji zastosował niniejszy przepis *contra legem*, gdyż z pominięciem wskazanej wprost w jego treści przesłanki koniecznej - ustalenia rynku właściwego, dodatkowo definiowanej przez Ustawę w art. 4 pkt 8 Ustawy.

Odnosząc się do powyższego, Prezes UOKiK pragnie wskazać, po pierwsze, iż złożenie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania w kształcie przedstawionym przez Powoda1, jest oczywiście niezasadne w świetle przepisu art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c.

Jak wynika bowiem z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, twierdzenie o oczywistej zasadności skargi kasacyjna bywa uzasadnione tylko wówczas, gdyby zaskarżone orzeczenie było oczywiście sprzeczne z obowiązującymi standardami orzekania, tj. gdyby zostało wydane po dokonaniu oczywiście błędnej wykładni lub wadliwego zastosowania prawa, które to wady są widoczne *prima facie* („na pierwszy rzut oka”), tj. bez wnikania w szczegóły sprawy i bez potrzeby prowadzenia głębszej analizy prawniczej (postanowienie SN z dnia 10 października 2007 r., sygn. akt: II PK 132/07 oraz powołane tam orzeczenia). Nie ulega również wątpliwości, iż zgodnie z powyższym standardem, nieuzasadniona jest również przesłanka oczywistości skargi

kasacyjnej, jeżeli z nawet z pobieżnej analizy zaskarżonego wyroku oraz stosownych przepisów prawa wynika, iż przesłanka ta nie jest spełniona.

W opinii Prezesa UOKiK, sformułowany na omawianej podstawie wniosek jest bezzasadny i zmierza do wprowadzenia w błąd, co do rzeczywistych podstaw i zakresu wyrokowania Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Fragmentaryczne przedstawienie uzasadnienia zaskarżonego wyroku w zakresie ustalenia rynków właściwych w sprawie oraz wyprowadzenie stąd wniosku o orzekaniu *contra legem*, należy ponadto uznać za rażąco niesprawiedliwe i niesumienne, ewentualnie świadczące o braku elementarnej wiedzy w zakresie krajowego jak i europejskiego prawa konkurencji oraz zasad jego stosowania. Powódł składając omawiany wniosek w zupełności pomija rzeczywiste przesłanki wskazania przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, iż „*wyznaczenie rynków relevantnych ma w tej sprawie znaczenie drugorzędne, gdyż porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania jest zakazane niezależnie od udziału uczestników w tychże rynkach (...)*” oraz, że wyznaczenie rynków właściwych „*(...) nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy*”.

Powódł zdaje się nie dostrzegać faktu, iż w przypadku najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji, takich jak porozumienia cenowe, czy porozumienia o podziale rynku, uzasadnionym bywa stanowisko o drugorzędnym znaczeniu wyznaczania rynku właściwego, na którym działają naruszycciele, przez wzgląd na zasadę, zgodnie z którą z uwagi przedmiot takiego porozumienia i tak nie zostanie ono zwolnione spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, nawet gdyby udziały rynkowe uczestników porozumienia nie przekraczały progu bagatelności. Powyższe stanowisko zostało wypracowane w orzecznictwie i doktrynie unijnego prawa konkurencji oraz nie może dziwić, iż definiowanie rynku właściwego w sprawach dotyczących zakazanych porozumień antykonkurencyjnych, polegających na ustalaniu cen lub podziale rynku, nie wymaga takiego stopnia precyzji, jaki konieczny jest przy rozpatrywaniu spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej lub koncentracji przedsiębiorców, gdzie udziały rynkowe stron posiadają istotne znaczenie. Zgodnie z orzecznictwem Komisji Europejskiej oraz sądów wspólnotowych, dla celów stosowania art. 81 TWE (obecnie: art. 101 TFUE), powodem definiowania rynku właściwego w tego rodzaju sprawach, jeżeli w ogóle, jest jedynie określenie czy dane porozumienie może wywoływać wpływ na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi oraz czy ma na celu lub skutkuje wyeliminowaniem, ograniczeniem lub naruszeniem w inny sposób konkurencji na rynku wspólnotowym (Por. decyzja KE w sprawie COMP/39165 *Flat glass* z dnia 28.11.2007 r.). Precyzyjne wyznaczenie rynku właściwego w sprawach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień jest niezbędne jedynie wtedy, gdy należy poddać analizie skutki

takiego porozumienia (Por. R. Whish, *Competition Law*, Oxford University Press 2009 r., s. 27.). Jednakże, jeżeli można stwierdzić, iż dane porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nie istnieje potrzeba brania pod uwagę konkretnych skutków, jakie to porozumienie wywołuje na danym rynku.

W kontekście powyższego, zdaniem Prezesa UOKiK, nie może dziwić fakt, iż podobne zważenia znalazły miejsce w zaskarżonym wyroku, który dotyczy przecież porozumienia cenowego, będącego przykładem najcięższych naruszeń prawa konkurencji.

Ponadto, należy zauważyć, iż omawiany wniosek wprowadza w błąd, co do przesłanek, na których oparł się Sąd Apelacyjny w Warszawie wyznaczając rynki właściwe w przedmiotowej sprawie. Pozwany pragnie zwrócić uwagę, iż wprowadzając do zaskarżonego wyroku przytoczone przez Powoda1 sformułowania, sąd ten zaznaczył jednocześnie, iż z brzmienia stosownych przepisów ustawy antymonopolowej wynika obowiązek ustalenia rynku właściwego, którego dotyczy zakazane porozumienie. W konsekwencji, Sąd Apelacyjny w Warszawie przeprowadził konieczną analizę oraz dokonał stosownych zważeń pod kątem ustalenia rynków właściwych w przedmiotowej sprawie w sposób prawidłowy oraz zgodny z przepisami zarówno krajowego, jak i unijnego prawa antymonopolowego wyznaczając rynki właściwe w sprawie.

Prezes Urzędu pragnie również zwrócić uwagę, iż zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, oczywista zasadność skargi może wynikać z oczywistego i kwalifikowanego naruszenia przepisu prawa, pod warunkiem jednakże, że skarżący wykaze, iż uchybienie to zadecydowało o wyniku sprawy (postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2011 r., sygn. akt: II PK 214/11). Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, należy zauważyć, iż Powód1 składając wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania z powołaniem na oczywiste naruszenie prawa przez Sąd Apelacyjny, niezależnie od fałszywości tej tezy, nie wykazuje jaki wpływ na rozstrzygnięcie sprawy zakończonej zaskarżonym wyrokiem miało domniemane uchybienie sądu. Oczywiście, wpływu tego nie sposób wykazać.

Jak wynika z powyższego, teza o oczywistym naruszeniu prawa przez Sąd Apelacyjny w Warszawie jest w niniejszej sprawie oczywiście bezzasadna. W konsekwencji, sugerowaną przez Powoda1 oczywistą zasadność skargi kasacyjnej, należy uznać za niewykazaną.

Mając powyższe na względzie, uznać należy, iż przedmiotowa skarga kasacyjna ZAiKS 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 art. 1 ust. 1 Ustawy w związku z art. 104 ust. 1, oraz art. 106 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 PrAut przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że *„doszło do naruszenia interesu publicznego poprzez naruszenie interesu nieograniczonego kręgu podmiotów w tym kontrahentów Powodów, indywidualnych odbiorców utworów audiowizualnych oraz poszczególnych twórców reprezentowanych przez Powodów, jako organizacje zbiorowego zarządzania”*.

Wobec zarzutu naruszenie art. 1 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* należy na wstępie wskazać, że interes publiczny, który jest podstawą do stosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ww. ustawy, nie jest pojęciem jednolitym i stałym i w każdej sprawie powinien on być usralony i konkretyzowany. Naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorców wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne – z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczającym jest, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki.

Zdaniem Prezesa Urzędu przy tak rozumianym interesie publicznym zarzut Powoda 1 naruszenia art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest nieuzasadniony. Przede wszystkim należy podkreślić, że z punktu widzenia naruszenia interesu publicznego nie ma znaczenia podnoszona przez Powoda 1 okoliczność, że reprezentuje on interesy słabszych uczestników rynku, których prawami zarządza zobligowany do jednolitego

traktowania praw swoich członków, jak i innych podmiotów przez siebie reprezentowanych. Wskazać należy bowiem, że przedmiotowa sprawa nie dotyczy relacji między Powodem1 a podmiotami, które reprezentuje, tylko porozumienia zawartego między Powodem1 i Powodem2, które ze względu na swój przedmiot kształtuje relacje obu Stron Powodowych z użytkownikami praw autorskich. Istotne jest zatem ustalenie, czy zakwestionowane przez Pozwanego działania Stron Powodowych mogły mieć charakter ograniczający konkurencję i mogący wywoływać niekorzystne skutki w relacjach z użytkownikami praw autorskich. To zaś zostało bezspornie wykazane.

Wbrew twierdzeniom Powoda1, w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego, a to za sprawą naruszenia interesów szerokiego – teoretycznie nieograniczonego – kręgu podmiotów, do których należą zarówno: 1) użytkownicy komercyjni będący kontrahentami powodów jako organizacji zbiorowego zarządzania, 2) użytkowników indywidualnych – odbiorców utworów audiowizualnych oraz 3) twórców reprezentowanych przez obydwie OZZ.

Omawiany zarzut naruszenia przepisów art. 1 ust. 1 Ustawy w związku z art. 104 ust. 1, oraz art. 106 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 PrAut należy uznać za niezasadny i nie podlegający uwzględnieniu.

Ad. 2) zarzut naruszenia art. 3 pkt. 1 Ustawy w związku z art. 131 ust. 1 Nowej Ustawy w związku z art. 316 § 1 kpc w związku z art. 106 ust 1 i art. 110 oraz art. 107¹ ust. 1, art 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ PrAut, przez jego niewłaściwe zastosowanie z uwagi na dokonanie oceny porozumienia zawartego pomiędzy powodami na podstawie Ustawy, podczas gdy art. 3 pkt 1 Ustawy wprost wskazuje, iż ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczalnych na podstawie innych ustaw.

Uzasadniając powyższy zarzut Powód1 wskazuje, iż zawarte przez powodów porozumienie podlega wyłączeniu na podstawie art. 3 pkt 1 Ustawy, co – zdaniem Powoda1 – wynika z treści kompleksowej regulacji w zakresie ustalania wynagrodzenia za korzystanie z utworów i artystycznych wykonani w tym również mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu znajdującej swój wyraz w art. 106 ust 1 i art. 110 oraz art. 107¹ ust. 1, art 110¹ ust. 2, art. 110¹¹, art. 110¹², art. 110¹³, art. 110¹⁴, art. 110¹⁵, art. 110¹⁶, art. 110¹⁸, art. 110²⁰, art. 110²¹, art. 110²², art. 110²³ PrAut.

Odnosząc się do powyższego, 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 ust. 1 PrAut. Sąd Apelacyjny w Warszawie rozpoznając przedmiotową sprawę, wbrew twierdzeniom Powoda1 wziął zatem pod uwagę wskazaną przez ZAiKS regulację prawno-autorską w zakresie porozumień zawieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. 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 wyłączenia 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 zatruca sądowi ZAiKS.

Odnosząc się do powyższej kwestii w szczególności, koniecznym jest częściowe powtórzenie przez Pozwanego zważeń i argumentacji przedstawionych odnośnie do wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na istotne zagadnienie prawne (pkt a) wniosku Powoda1).

Zwrócić należy następnie raz jeszcze 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 lub w ogóle do wszelkich działań ZAiKS i SFP jako organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (dalej również jako: OZZ). I tak, zgodnie z powyższym przepisem art. 3 pkt 1 Ustawy, *przepisów Ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw*. Należy wskazać, iż ograniczeniem konkurencji, o którym mowa w tym przepisie 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 Ustawy, ponieważ nie skutkuje ono „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).

Powtórzenia wymaga, iż w stanie faktycznym niniejszej sprawy trudno jest 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:] Fljcyszar 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. Tym bardziej zatem, takiego skutku nie można się spodziewać w wyniku jedynie ustanowienia innego trybu administracyjnego nadzoru nad działalnością określonej kategorii przedsiębiorców. Sugerowane przez Powoda¹ wyłączenie przepisów o zakazie praktyk ograniczających konkurencję nie może zatem wynikać z samego faktu istnienia organu będącego regulatorem danego rynku.

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 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, omawiany zarzut oparty został na nieuprawnionej tezie o automatyzmie wyłączenia regulacji Ustawy w przypadku zawarcia przez dwie niezależne OZZ porozumienia ograniczającego konkurencję oraz na błędnym założeniu, iż zastosowanie przez sądy powszechne w niniejszej sprawie art. 316 § 1 k.p.c. (co nie budzi wątpliwości Pozwanego), prowadzić powinno do wyłączenia przedmiotowego porozumienia spod regulacji prawa konkurencji.

Wobec powyższego, uznać należy bowiem, iż zastosowanie przez Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku przepisu art. 3 pkt 1 Ustawy w związku z regulacją prawno-autorską do przedmiotowego porozumienia zawartego przez powodów nie mogło skutkować wyłączeniem tego porozumienia spod zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

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

Omarowany zarzut naruszenia przepisu art. 3 pkt. 1 Ustawy w związku z art. 131 ust. 1 Nowej Ustawy w związku z art. 316 § 1 kpc oraz w związku ze wskazaną regulację prawn-autorską należy uznać za niezasadny i nie podlegający uwzględnieniu.

Ad. 3) zarzut naruszenia art. 4 pkt. 10 Ustawy w związku z art. 104 ust. 2 pkt 2, ust. 3 i ust. 6 PrAut oraz pkt. 5 i 8 załącznika do obwieszczenia MKiDN, przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w ustalonym stanie faktycznym przedmiotowej sprawy możliwe jest uznanie powodów za konkurentów.

Odnosząc się do powyższego, Prezes UOKiK pragnie wskazać, iż kwestia wzajemnego stosunku konkurencji pomiędzy powodami została 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 powieżyli w zarząd żadnej OZZ (*negotiorum gestio*) lub powieżyli 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

omawianemu 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.

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

Przedmiotowy zarzut naruszenia przepisu art. 4 pkt. 10 Ustawy w związku z art. 104 ust. 2 pkt 2, ust. 3 i ust. 6 PrAut oraz pkt. 5 i 8 załącznika do obwieszczenia MKiDN, należy uznać za niezasadny i nie zasługujący na uwzględnienie.

Ad. 4) zarzut naruszenia art. 5 ust 1 pkt 1 Ustawy w związku z art 4 pkt 8 Ustawy w związku z art. 101 ust 1 i 3 TFUE, przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że *„wyznaczenie rynków relewantnych ma w tej sprawie znaczenie drugorzędne, gdyż porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania jest zakazane niezależnie od udziału uczestników w tychże rynkach (...) oraz, że wyznaczenie rynków właściwych (...) nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy”*.

Odnosząc się do powyższego, Prezes UOKiK pragnie powtórzyć w koniecznym zakresie zważenia oraz argumentację zawartą w stanowisku odnośnie do wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na oczywistą zasadność (punkt b) wniosku Powoda1).

Podkreślenia wymaga zatem, iż sformułowany na omawianej podstawie zarzut jest bezzasadny i może wprowadzać w błąd co do rzeczywistych podstaw i zakresu wyrokowania Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Fragmentaryczne przedstawienie uzasadnienia zaskarżonego wyroku w zakresie ustalenia rynków właściwych w sprawie oraz wyprowadzenie stąd wniosku o orzekaniu *contra legem*, należy ponadto uznać za rażąco niesprawiedliwe i niesumienne, ewentualnie świadczące o braku elementarnej wiedzy w zakresie krajowego jak i europejskiego prawa konkurencji oraz zasad jego stosowania. Powód1 stawiając omawiany zarzut w zupełności pomija rzeczywiste przesłanki wskazania przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, iż „*wyznaczenie rynków relevantnych ma w tej sprawie znaczenie drugorzędne, gdyż porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania jest zakazane niezależnie od udziału uczestników w tychże rynkach (...)*” oraz, że wyznaczenie rynków właściwych „*(...) nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy*”.

Powód1 zdaje się nie dostrzegać faktu, iż w przypadku najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji, takich jak porozumienia cenowe, czy porozumienia o podziale rynku, uzasadnionym bywa stanowisko o drugorzędnym znaczeniu wyznaczania rynku właściwego, na którym działają naruszycciele, przez wzgląd na zasadę, zgodnie z którą z uwagi przedmiot takiego porozumienia i tak nie zostanie ono zwolnione spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, nawet gdyby udziały rynkowe uczestników porozumienia nie przekraczały progu bagatelności. Powyższe stanowisko zostało wypracowane w orzecznictwie i doktrynie unijnego prawa konkurencji oraz nie może dziwić, iż definiowanie rynku właściwego w sprawach dotyczących zakazanych porozumień antykonkurencyjnych, polegających na ustalaniu cen lub podziale rynku, nie wymaga takiego stopnia precyzji, jaki konieczny jest przy rozpatrywaniu spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej lub koncentracji przedsiębiorców, gdzie udziały rynkowe stron posiadają istotne znaczenie. Zgodnie z orzecznictwem Komisji Europejskiej oraz sądów wspólnotowych, dla celów stosowania art. 81 TWE (obecnie: art. 101 TFUE), powodem definiowania rynku właściwego w tego rodzaju sprawach, jeżeli w ogóle, jest jedynie określenie czy dane porozumienie może wywoływać wpływ na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi oraz czy ma na celu lub skutkuje wyeliminowaniem, ograniczeniem lub naruszeniem w inny sposób konkurencji na rynku wspólnotowym (Por. decyzja KE w sprawie COMP/39165 *Flat glass* z dnia 28.11.2007 r.). Precyzyjne wyznaczenie rynku właściwego w sprawach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień jest niezbędne jedynie wtedy, gdy należy poddać analizie skutki

takiego porozumienia (Por. R. Whish, *Competition Law*, Oxford University Press 2009 r., s. 27.). Jednakże, jeżeli można stwierdzić, iż dane porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nie istnieje potrzeba brania pod uwagę konkretnych skutków, jakie to porozumienie wywołuje na danym rynku.

W kontekście powyższego, zdaniem Prezesa UOKiK, nie może dziwić fakt, iż podobne zważenia znalazły miejsce w zaskarżonym wyroku, który dotyczy przecież porozumienia cenowego, będącego przykładem najcięższych naruszeń prawa konkurencji.

Ponadto, należy podkreślić, iż omawiany zarzut może wprowadzać w błąd co do przesłanek, na których oparł się Sąd Apelacyjny w Warszawie wyznaczając rynki właściwe w przedmiotowej sprawie. Pozwany pragnie zwrócić uwagę, iż wprowadzając do zaskarżonego wyroku przytoczone przez Powoda¹ sformułowania, sąd ten zaznaczył jednocześnie, iż z brzmienia stosownych przepisów ustawy antymonopolowej wynika obowiązek ustalenia rynku właściwego, którego dotyczy zakazane porozumienie. W konsekwencji, Sąd Apelacyjny w Warszawie przeprowadził konieczną analizę oraz dokonał stosownych zważeń pod kątem ustalenia rynków właściwych w przedmiotowej sprawie w sposób prawidłowy oraz zgodny z przepisami zarówno krajowego, jak i unijnego prawa antymonopolowego wyznaczając rynki właściwe w sprawie.

Jak wynika z powyższego, zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny w Warszawie przepisów art. 5 ust 1 pkt 1 Ustawy w związku z art 4 pkt 8 Ustawy w związku z art. 101 ust 1 i 3 TFUE jest w niniejszej sprawie bezzasadny i nie zasługujący na uwzględnienie.

Ad. 5) zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 104 ust. 1 oraz art. 106 ust. 1 i 2 PrAut przez jego niezastosowanie, czego skutkiem było uznanie, iż celem zawartego przez powodów porozumienia było „*zwiększenie osiągniętych przez powodów przychodów, wyeliminowanie wzajemnej konkurencji na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego a skutkiem rzeczywiste naruszenie konkurencji*”.

Odnosząc się do powyższego, 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 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.

Mając powyższe na względzie oraz stosując normy prawne wynikające z przepisów art. 5 ust. 1 pkt 1 Ustawy oraz 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 przez Powoda¹ przepisów art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 104 ust. 1 oraz art. 106 ust. 1 i 2 PrAut, tym samym omawiany zarzut skargi kasacyjnej uznać należy za niezasadny i nie zasługujący na uwzględnienie.

Ad. Zarzut naruszenia przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. polegające na wydaniu przez Sąd Apelacyjny orzeczenia z pominięciem przepisów obowiązujących w dacie jego wydania, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, z uwagi na przyjęcie, że w niniejszej sprawie

prawidłowym jest zastosowanie do ocenianego porozumienia zwartego pomiędzy powodami przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, podczas gdy kompleksowa regulacja w zakresie prawa autorskiego obowiązująca w dacie wydania orzeczenia wyłączała taką możliwość.

Odnosząc się do powyższego, Pozwany pragnie raz jeszcze przytoczyć w konicznym zakresie zważenia i argumentację zawartą w jego stanowisku odnośnie do wniosku Powoda1 o przyjęcie skargi do rozpoznania z uwagi na istotne zagadnienie prawne (pkt a) wniosku Powoda1) oraz stanowisku w odniesieniu do zarzutu nr 2 niniejszej skargi kasacyjnej.

.W pierwszej kolejności powtórzyć 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 ust. 1 PrAut. Sąd Apelacyjny w Warszawie rozpoznając przedmiotową sprawę, wbrew twierdzeniom Powoda1 wziął zatem pod uwagę wskazaną przez ZAiKS regulację prawno-autorską w zakresie porozumień zawieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. 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 wyłączenia 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 ZAiKS.

Zwrócić należy raz jeszcze 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 lub w ogóle do *wszelkich działań* ZAiKS i SFP jako organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (dalej również jako: OZZ). I tak, zgodnie z powyższym przepisem art. 3 pkt 1 Ustawy, *przepisów Ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw*. Należy wskazać, iż *ograniczeniem konkurencji*, o którym mowa w tym przepisie 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] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*.” Warszawa, 2009, 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 Ustawy, ponieważ nie skutkuje ono „dopuszczeniem ograniczenia konkurencji”. Zastosowanie reguł konkurencji zostaje wyłączone tylko wówczas, gdy wskutek 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).

Powtórzenia wymaga, iż 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 Powodał 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. Tym bardziej zatem, takiego skutku nie można się spodziewać w wyniku jedynie ustanowienia innego trybu administracyjnego nadzoru nad działalnością określonej kategorii przedsiębiorców. Sugerowane przez Powodał wyłączenie przepisów o zakazie praktyk ograniczających konkurencję nie może zatem wynikać z samego faktu istnienia organu będącego regulatorem danego rynku.

Należało 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 porozumienia odnośnie do działań podejmowanych przez OZZ na rynkach zbiorowego zarządu prawami autorskimi zostały zalegalizowane mocą znówelizowanych 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 Powodał o retroaktywnej legalizacji wszelkich porozumień zawieranych przez OZZ przed wejściem w życie nowelizacji prawa autorskiego.

Jak wynika z powyższego, omawiany zarzut oparty został na nieuprawnionej tezie o automatyzmie wyłączenia regulacji Ustawy w przypadku zawarcia przez dwie niezależne OZZ porozumienia ograniczającego konkurencję oraz na błędnym założeniu, iż zastosowanie przez sądy powszechne w niniejszej sprawie art. 316 § 1 k.p.c. (co nie budzi wątpliwości Pozwanego), prowadzić powinno do wyłączenia przedmiotowego porozumienia spod regulacji prawa konkurencji.

Wobec powyższego, uznać należy, iż zastosowanie przez Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku przepisu art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 3 pkt 1 Ustawy oraz w związku z regulacją prawno-autorską do przedmiotowego porozumienia zawartego przez powodów nie mogło skutkować jego wyłączeniem spod zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

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

Ponadto, niezależnie od powyższego stanowiska Pozwanego, zgodnie z którym uzasadnienie zaskarżonego wyroku świadczy o tym, iż - wbrew twierdzeniom Powoda! – Sąd Apelacyjny w Warszawie zastosował wspomniany przepis procedury cywilnej, Pozwany pragnie wskazać, iż wobec powyższych zważeń w zakresie niemożliwości wykazania, iż uprawnionym byłoby wyłączenie przedmiotowego porozumienia spod zakazu praktyk antykonkurencyjnych, nie można uznać, iż ewentualne niezastosowanie przepisu art. 316 § 1 k.p.c. (z czym Pozwany się nie zgadza) miałyby jakikolwiek wpływ na wynik niniejszej sprawy. Istotność wpływu na rozstrzygnięcie ewentualnych naruszeń przez sąd prawa procesowego stanowi natomiast przesłankę dopuszczalności oparcia skargi kasacyjnej na podśrawic zarzutu naruszenia prawa procesowego, zgodnie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.

Omawiany zarzut naruszenia przepisu art. 316 § 1 kpc należy zatem uznać za niezasadny i nie podlegający uwzględnieniu.

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.