

Wypowiedzenie umowy licencyjnej o korzystanie z repertuaru dokonane przez organizację zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi w warunkach nadużywania przez tę organizację pozycji dominującej.

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 czerwca 2015 r., I ACa 466/15

Spis treści

- I. Streszczenie istotnych elementów wyroku
- II. Istota problemu rozstrzyganego przez Sąd Apelacyjny w kontekście rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi
- III. Łączne zastosowanie przesłanek art. 106 ust. 2 prawa autorskiego i art. 9 ust. 3 uokik do oceny skuteczności wypowiedzenia umowy licencyjnej
- IV. Ocena wysokości stawek wynagrodzenia oferowanych przez organizację
- V. Ważne powody odmowy kontraktowania przez organizację zbiorowego zarządzania
- VI. Pozycja dominująca organizacji zbiorowego zarządzania w świetle odmowy kontraktowania
- VII. Podsumowanie

Streszczenie

Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi działające w warunkach braku zatwierdzonych tabel wynagrodzeń, mogą odmówić zawarcia umowy licencyjnej z korzystającym lub wypowiedzieć ją jedynie z wyjątkowych powodów. Spór dotyczący jedynie wysokości stawki wynagrodzenia przy braku innych okoliczności spornych pomiędzy tymi stronami nie może być uznany za ważny powód w rozumieniu art. 106 ust. 2 prawa autorskiego uzasadniający wypowiedzenie umowy licencyjnej o korzystanie z repertuaru tej organizacji lub odmowę jej zawarcia. Kształt systemu zbiorowego zarządu w Polsce sprawia, że poszczególne organizacje są monopolistami w zakresie swojej działalności (w zakresie swojego repertuaru). Nawet, gdy określony repertuar reprezentowany jest przez więcej niż jedną organizację, charakter prowadzonej przez użytkowników działalności gospodarczej, a także specyfika korzystania z treści sprawia, że dla zgodnego z prawem korzystania konieczne jest równoległe kontraktowanie z każdą z tych organizacji, co sprawia, że substytucyjność asortymentowa w zasadzie nie występuje.

Na potrzeby oceny czy organizacja zbiorowego zarządzania dopuszcza się nadużywania pozycji dominującej w relacji z korzystającym rynek właściwy w rozumieniu art. 4 pkt 10 uokik powinien być wyznaczany wąsko. Uwzględniać należy reprezentowany przez organizację repertuar i prawa, jakie konieczne są do nabycia od organizacji reprezentujących różny repertuar dla zgodnego z prawem korzystania z określonej treści jako takiej (warstwowa konstrukcja praw do treści podlegających ochronie prawnautorskiej).

Ustalenie nadużywania przez organizację zbiorowego zarządzania pozycji dominującej może z mocy art. 9 ust. 3 uokik stanowić samodzielną przesłankę stwierdzenia nieważności czynności prawnych tej organizacji dokonywanych w stosunku do korzystających, jednak wymaga to wskazania skonkretyzowanego opisu tego zachowania. Dla wykazania nadużywania pozycji dominującej w zakresie stosowanych przez organizację stawek wynagrodzenia konieczne jest dokonanie analizy cen stosowanych przez organizację na rynku oraz ocena adekwatności tych stawek w świetle art. 110 prawa autorskiego, w tym także możliwie za pomocą dowodu z opinii biegłego.

Samodzielną podstawą do stwierdzenia praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej może być odmowa kontraktowania przez organizację na podstawie art. 106 ust. 2 prawa autorskiego. O ile spełnione są warunki tego przepisu, tj. odmowa ta następuje z ważnych powodów, dokonywanie odrębnej analizy adekwatności wysokości stawek w świetle art. 9 ust. 1 pkt 1 uokik może być w danej sprawie zbędne.

Słowa kluczowe: fonogramy; nadużywanie pozycji dominującej; odmowa kontraktowania; prawo autorskie; prawa pokrewne; rynek właściwy; zbiorowy zarząd prawami autorskimi i pokrewnymi.

JEL: K12; K19; K21; K22; K42; L31; L43; L44

Teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 czerwca 2015 r., I ACa 466/15

W przypadku, gdy organizacja zbiorowego zarządzania nie dysponuje zatwierdzoną tabelą wynagrodzeń i strony nie określiły wysokości wynagrodzenia w drodze porozumienia, wynagrodzenie powinno być określone przez sąd zgodnie ze wskazaniem zawartymi w art. 110 upapp, przy czym stawka proponowana przez organizację zbiorowego zarządzania, w oparciu o przyjętą przez nią, ale nie zatwierdzoną tabelę, nie powinna odbiegać od powszechnie stosowanych na danym polu.

I. Streszczenie istotnych elementów wyroku

Glosowany wyrok dotyczy działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi polegającej na udzielaniu licencji na korzystanie z fonogramów spółce prowadzącej działalność nadawcy radiowego. Źródłem sporu pomiędzy stronami była wysokość stawki wynagrodzenia należnej organizacji zbiorowego zarządzania (dalej: organizacja), która obliczana była jako procent wpływów brutto z działalności nadawczej licencjobiorcy, pomniejszonych o podatek od towarów i usług, inne podatki pośrednie, a także o udzielone rabaty, bonifikaty i skonta. Wynagrodzenie płatne było miesięcznie.

Rozpatrywana przez Sąd Okręgowy sprawa dotyczyła stwierdzenia nieważności wypowiedzenia¹ umowy licencyjnej przez organizację z uwagi na ważne powody, o których mowa w art. 106 ust. 2 ustawy o prawie autorskim (dalej: prawo autorskie lub pr. aut.)², a za które pozwana organizacja

¹ Sprawa dotyczyła wypowiedzenia, jednak w pierwszym zdaniu uzasadnienia wyroku jest mowa o oświadczeniu o odstąpieniu do umowy, co w świetle dalej konsekwentnie używanego pojęcia „wypowiedzenie” oraz okoliczności sprawy, stanowi z całą pewnością oczywistą pomyłkę.

² Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. 2006 Nr 90, poz. 631 ze zm.).

uznała odmowę zawarcia aneksu do umowy licencyjnej, który podnosił stawkę wynagrodzenia płaconego z tytułu nadań fonogramów z 0,8 na 2%. Wskazaną przez organizację przyczyną wypowiedzenia umowy generalnej z dnia 16 lipca 1997 r. (umowy licencyjnej), dokonanej pismem z dnia 7 sierpnia 2013 r., był brak zawarcia przez powodową spółkę aneksu w sprawie rozszerzenia licencji na fonogramy wykonawców zagranicznych z jednoczesnym podniesieniem stawki wynagrodzenia do 2%. Fonogramy zagraniczne były objęte ochroną na terenie Polski od dnia 1 maja 2004 r.³.

Pozwana organizacja nie posiadała zatwierdzonej przez Komisję Prawa Autorskiego tabeli wynagrodzeń w odniesieniu do pola eksploatacji „nadawanie”. Jednocześnie zarząd strony pozwanej w uchwale z dnia 16 czerwca 2010 r. ustalił zryczałtowaną wysokość miesięcznej stawki dla nadawców ogólnopolskich w wysokości 2% wpływów brutto. W toku procesu ujawniono przykłady umów zawieranych z nadawcami radiowymi przez organizację po 1 maja 2004 r., w których stosowano stawki w wysokości od 0,5 do 2% wpływów brutto.

Powodowa spółka wystąpiła przeciwko organizacji z roszczeniem o ustalenie w trybie art. 189 k.p.c., że złożone przez nią oświadczenie o wypowiedzeniu umowy generalnej z 16 lipca 1997 r. było nieskuteczne z uwagi na naruszenie art. 106 ust. 2 pr. aut. oraz że podstawą nieważności był także art. 9 ust. 3 uokik.

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2014 r. SO w Krakowie uwzględnił powództwo, stwierdzając, że umowa generalna obowiązuje pomiędzy stronami, tj. że nie doszło do skutecznego jej wypowiedzenia przez organizację. W uzasadnieniu wyroku sąd powołał się na obie wskazane wyżej podstawy prawne nieważności oświadczenia o wypowiedzeniu umowy z nadawcą. Od wyroku apelację złożyła strona pozwana. Wyrokiem z dnia 25 czerwca 2015 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie oddalił apelację, podtrzymując tym samym prawidłowość podstawy prawnej rozstrzygnięcia SO w Krakowie, tj. art. 106 ust. 2 pr. aut. oraz art. 9 ust. 3 uokik. Tym samym SA stwierdził, że nie istniał ważny powód do odmowy kontraktowania przez organizację, a także, że organizacja nadużyła pozycji dominującej. Obie zaś okoliczności stanowiły podstawę do stwierdzenia nieważności złożonego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy.

II. Istota problemu rozstrzyganego przez Sąd Apelacyjny w kontekście rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi

Sąd Apelacyjny rozstrzygał apelację złożoną z dziesięciu zarzutów, przy czym istotą problemu było ustalenie czy dokonane przez organizację wypowiedzenie umowy licencyjnej było ważne. Ustalenie to wymagało zbadania czy w okolicznościach sprawy doszło do ziszczenia się przesłanki „ważnych powodów” odmowy kontraktowania przez organizację, o których mowa w art. 106 ust. 2 pr. aut., a także – dodatkowo – zbadania czy pozwana organizacja nadużyła pozycji dominującej w rozumieniu art. 9 ust. 1 uokik, co z kolei umożliwiało zastosowanie art. 9 ust. 3 uokik.

Rozstrzygnięcie dotyczyło także innych kwestii prawnych, w szczególności kwestii zakresu ochrony fonogramów w okresie, którego dotyczył wyrok, jednak z punktu widzenia działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi nie mają one istotnego znaczenia i nie będą przedmiotem niniejszej glosy.

³ Szczegółowa analiza tego wątku sprawy nie będzie przedmiotem niniejszej glosy.

Komentowane orzeczenie w szerokim ujęciu dotyczy niezwykle istotnego i aktualnego zagadnienia stawek stosowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi, zwłaszcza gdy nie posiadają one tabel zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego lub ewentualnie sąd⁴, a więc gdy nie obowiązują one jako stawki powszechnie obowiązujące (ceny sztywne)⁵ zgodnie z art. 110¹⁶ pr. aut. Problem wysokości stawek związany jest z wyważeniem interesów uprawnionych do wynagrodzenia za korzystanie reprezentowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania (twórców, producentów i innych uprawnionych) oraz interesów korzystających (użytkowników). Charakterystyczne dla obrotu w systemie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi jest to, że ma on charakter masowy, w założeniu oparty na warunkach jednakowych lub zbliżonych dla jednakowych sytuacji wykorzystania utworów i przedmiotów praw pokrewnych. W przeciwieństwie do indywidualnego obrotu prawami autorskimi i pokrewnymi, którego warunki podlegają choćby potencjalnej indywidualizacji w ramach swobody negocjacyjnej stron, model zbiorowego zarządu, zwłaszcza w świetle regulacji dotyczącej tabel, wykazuje wyraźną tendencję w kierunku stworzenia systemu o charakterze uniwersalnym, powszechnym i jednolitym dla wszystkich korzystających, w ten sposób, że opłata za wykorzystanie utworów i przedmiotów praw pokrewnych będzie uzależniona od określonych okoliczności ich wykorzystania. Ta masowość obrotu ściśle powiązana jest z warunkami gospodarczymi, w jakich on następuje.

Zbiorowy zarząd prawami autorskimi i pokrewnymi od strony podażowej (tj. podmiotów, którym przysługują prawa) ma charakter obowiązkowy⁶ (pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania jest obowiązkowe) bądź dobrowolny (powierzenie praw jest uzależnione od decyzji uprawnionego⁷, względnie odbywa się na zasadzie prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia), jednak nawet w tym drugim przypadku umożliwienie szerokiego wykorzystania danego utworu lub przedmiotu praw pokrewnych w mediach *de facto* wymaga powierzenia praw w zarząd, gdyż w innym przypadku jest organizacyjnie i ekonomicznie niemożliwe. Analogiczna sytuacja występuje od strony popytowej, a więc podmiotów korzystających z praw zarządzanych przez organizację – występuje zbiorowy zarząd ustawowy (przymusowy) i umowny (dobrowolny), jednak także w tym drugim przypadku należy zauważyć, że choć możliwe jest wykorzystywanie utworów i przedmiotów praw pokrewnych niepowierzonych w zarząd, to w wielu gałęziach rynku bądź jest to niemożliwe (np. zastąpienie programów telewizyjnych, własnymi programami), bądź wiąże się z korzystaniem z repertuaru o zupełnie odmiennej charakterystyce, w tym jakości (brak możliwości korzystania z twórczości masowej, popularnej, na rzecz twórczości tworzonej zazwyczaj wyłącznie w celu uzupełnienia luki treściowej⁸). Wreszcie należy zauważyć, że na rynku zbiorowego zarządzania występuje charak-

⁴ Stosownie do procedury kontroli sądowej orzeczenia Komisji Prawa Autorskiego z art. 110¹⁴ pr. aut., którego skutkiem jest zatwierdzenie bądź odmowa zatwierdzenia orzeczenia.

⁵ Na marginesie zauważyć należy, że stawki w tabelach wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych mają nie tylko w sensie ekonomicznym charakter ceny sztywnej, ale *per analogiam* można byłoby do nich stosować art. 537 k.c., z uwagi na podobieństwo w zakresie skutku wprowadzenia ceny innej niż ustalona. Niezależnie od przyjętej interpretacji statusu art. 110¹⁶ pr. aut. jest to szczególnie przepis ustanawiający ceny w określonych obszarach rynku obrotu prawami autorskimi i pokrewnymi.

⁶ Przykładami są art. 21, 21¹ i 70 ust. 2¹ pr. aut.

⁷ Umowy o powierzenie praw zawierane są w trybie normalnego powierzenia praw, zazwyczaj w drodze przeniesienia autorskich praw majątkowych stosownie do art. 41 ust. 1 pkt 2 pr. aut.

⁸ Przykładem takiego zjawiska jest wytworzenie się wyspecjalizowanego rynku licencjonowania muzyki niepowierzonej w zbiorowy zarząd, która ma zapewnić możliwość korzystania z muzyki w sytuacji, gdy podmiot – zazwyczaj ze względów ekonomicznych – nie chce zawrzeć umowy z organizacją zbiorowego zarządzania. W takim wypadku oferta rynkowa *de facto* ma charakter dualistyczny – użytkownik albo wybiera muzykę popularną, podlegającą zarządowi albo muzykę specjalnie przygotowaną w celu umożliwienia pominięcia tego systemu, jednak zazwyczaj muzyka ta ma gorszą jakość i nie może zastąpić w każdym wykorzystaniu muzyki popularnej. Zazwyczaj nadaje się ona jedynie jako tło muzyczne, pozbawione wielu walorów (w tym rozpoznawalności), a zatem w wielu wypadkach nie stanowi produktu substytucyjnego do repertuaru organizacji zbiorowego zarządzania.

terystyczny wyłącznie dla niego podział na obrót poszczególnymi prawami i repertuarami, które to kryteria mają często charakter krzyżujący się (Oleksiuk, 2016), a do umożliwienia korzystania z danego dobra, np. piosenki poprzez jej nadawanie, konieczne jest równoległe zawarcie umów z kilkoma organizacjami, które reprezentują wszystkie warstwy utworu⁹.

Powyższa, bardzo ogólna i uproszczona charakterystyka działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi nie pretenduje oczywiście do pełnego opisu rynku, zwłaszcza przez pryzmat pojęcia rynku właściwego w rozumieniu art. 4 pkt 9 uokik, jednak ma za zadanie krótko scharakteryzować złożoność i specyfikę czynników, w jakich działają organizacje zbiorowego zarządzania.

Obecnie w Polsce zezwolenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego na zarządzanie prawami autorskimi i pokrewnymi posiada dwanaście organizacji, z czego istotne znaczenie dla masowego obrotu (inkasa wynagrodzeń) ma jedynie kilka z nich. Uprawnieni dla prowadzenia normalnej działalności usługowej są natomiast zazwyczaj zmuszeni pozyskiwać prawa do utworów i przedmiotów praw pokrewnych, gdyż ich występowanie w ofercie jest albo warunkiem prowadzenia działalności gospodarczej¹⁰, albo normalnym, zwyczajowym elementem ich oferty¹¹, bez którego działalności prowadzić się nie da lub jest to działalność niekonkurencyjna. To wszystko sprawia, że rynek ten¹² ma charakter monopolistyczny i to posiadający cechy monopolu zarówno naturalnego, jak i instytucjonalnego (prawnego) (Barta i Markiewicz, 2011). Powyższe stanowi tło niezbędne do właściwego komentowania orzeczenia SA w Krakowie z 25 czerwca 2015 r.

W węższym ujęciu natomiast, orzeczenie to dotyczy problemu odmowy kontraktowania przez organizację z korzystającym, w tym przypadku przybierającej formę wypowiedzenia umowy ze względu na brak akceptacji przez tegoż korzystającego stawki wynagrodzenia, której oczekuje organizacja. W sytuacji braku zatwierdzonych tabel wynagrodzeń jest to powszechny problem i na tym tle toczy się w ostatnim czasie bardzo wiele procesów sądowych. Mając na uwadze powyższą charakterystykę organizacji zbiorowego zarządzania, mechanizm rynkowy, jaki jest źródłem tego rodzaju sporów, polega na tym, że podmiot korzystający (nabywca) dla prowadzenia swojej działalności musi korzystać z praw, jakimi dysponuje jedynie jeden podmiot (sprzedawca). Kontraktowanie z organizacją zbiorowego zarządzania jest obowiązkowe albo w sensie prawnym, albo w sensie faktycznym (rynkowym), a wobec braku zatwierdzonych tabel wynagrodzeń cena może być teoretycznie ustalona przez strony, jednak odmowa przyjęcia stawki oferowanej przez organizację skutkuje bezumownym korzystaniem z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, a więc naruszeniem prawa.

W powyższych warunkach sądy obu instancji musiały odpowiedzieć na pytanie: czy w tej sprawie odmowa kontraktowania była uzasadniona w świetle art. 106 ust. 2 pr. aut. oraz art. 9 ust. 3 uokik.

Orzeczenie to jest o tyle istotne, że sądy obu instancji, obok oceny działalności organizacji zbiorowego zarządzania w relacji do korzystającego z praw (art. 106 ust. 2 pr. aut.), dokonały także analizy w szerszym kontekście rynkowej pozycji organizacji i wpływu tej pozycji na swobodę

⁹ Chodzi o warstwę słowno-muzyczną, artystycznych wykonania i fonogramów.

¹⁰ Tak jak np. w przypadku telewizji kablowych; tak również SN w wyr. z 20.01.2016 r. (IV CSK 484/15; <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20CSK%20484-15-1.pdf>).

¹¹ Tak jak np. w przypadku hoteli, dyskotek, lokali rozrywkowych itp.

¹² Adekwatniejsze wydaje się stwierdzenie, że w zależności od ujęcia, jeden generalny rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi w ujęciu asortymentowym, podażowym, może dzielić się na poszczególne rynki właściwe.

prowadzenia działalności przez korzystającego w świetle przepisów prawa antymonopolowego (nadużywania pozycji dominującej).

III. Łączne zastosowanie przesłanek art. 106 ust. 2 prawa autorskiego i art. 9 ust. 3 uokik do oceny skuteczności wypowiedzenia umowy licencyjnej

Uzasadniając nieważność oświadczenia organizacji o wypowiedzeniu umowy generalnej (umowy licencyjnej) Sąd Apelacyjny zaaprobował w pełni pogląd Sądu Okręgowego, który przesłanek nieważności doszukał się zarówno w art. 106 ust. 2 pr. aut. w zw. z art. 58 § 1 k.c.¹³, jak i art. 9 ust. 3 uokik. Analizując stanowisko sądów, należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że powołanie obu, niezależnych od siebie podstaw materialnoprawnych nieważności jest oczywiście w pełni dopuszczalne i w tym zakresie doszło do zbiegu podstaw prawnych stwierdzenia tejże nieważności.

Podwójna kwalifikacja prawna nieważności oświadczenia o wypowiedzeniu złożonego przez organizację jest odzwierciedleniem dwutorowego, szerszego spojrzenia obu sądów na działanie organizacji zbiorowego zarządzania. Z jednej strony bowiem dokonano oceny w perspektywie relacji pomiędzy organizacją a powodową spółką jako korzystającym, czego odzwierciedleniem jest ocena braku wystąpienia przesłanki ważnego powodu odmowy kontraktowania z art. 106 ust. 2 pr. aut., z drugiej zaś – analizy pozycji organizacji na rynku, w tym stosowanych przez niego stawek wynagrodzenia i okoliczności, w których nastąpiło wypowiedzenie.

Dokonanie przez sąd także analizy w aspekcie nadużywania pozycji dominującej należy w pełni zaaprobować. Instytucje prawa konkurencji mogą być bowiem istotnym czynnikiem wpływającym na oceny relacji cywilnoprawnych i to takim, który pozwala je dostosować do mechanizmów rynkowych. Odsuwając na bok rozważania dotyczące przesłanek art. 106 ust. 2 pr. aut., w opisywanym przypadku, samo odwołanie się do zasad współżycia społecznego z art. 58 § 2 k.c. jako podstawy nieważności czynności prawnej nie pozwoliłoby na zastosowanie kryteriów ekonomicznych. Włączenie przez sąd do analizy okoliczności sprawy także art. 9 ust. 1 uokik umożliwiło odzwierciedlenie sytuacji rynkowej w zakresie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi na rynku nadawców.

IV. Ocena wysokości stawek wynagrodzenia oferowanych przez organizację

Zastosowanie zarówno art. 106 ust. 2, jak i art. 9 ust. 3 pr. aut., niezależnie od innych przesłanek zawartych w tych przepisach, wymaga przede wszystkim zbadania zasadności stosowanych lub proponowanych do zastosowania stronie powodowej stawek wynagrodzenia organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi.

W tym zakresie sąd zwrócił uwagę na następujące czynniki związane z wynagrodzeniem w wysokości 2%, którego oczekiwała od korzystającej spółki powodowej pozwana organizacja, a brak akceptacji którego był bezpośrednim powodem złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy stronie powodowej:

¹³ Choć tego przepisu sąd w uzasadnieniu nie powołał, wydaje się, że jest on konieczny do stwierdzenia nieważności art. 106 ust. 2 pr. aut., jako że on sam nie zawiera sankcji nieważności.

- 1) brak przedstawienia przez pozwaną organizację kalkulacji stawki, a zatem uzasadnienia sposobu obliczenia jej wysokości;
- 2) wykazanie, nawet na niewielkiej próbie przykładowo przedstawionych w procesie umów, zróżnicowania stawek stosowanych przez organizację wobec korzystających w tej samej sytuacji, tj. pomiędzy 0,5 a 2%, która to rozpiętość stała w sprzeczności z uchwałą zarządu strony pozwanej, ustalającej stawkę wynagrodzeń na 2%;
- 3) długi, bo aż dziewięcioletni okres akceptowania przez pozwaną organizację uiszczania przez powodową spółkę wynagrodzenia w wysokości 0,8% jedynie za fonogramy producentów polskich.

Spośród wyżej przedstawionych czynników, szczególnie pierwszy zasługuje na szczególną uwagę, gdyż stanowi odwołanie do art. 110 pr. aut., który ustanawia kryteria ustalania wysokości wynagrodzeń w zakresie zbiorowego zarządu¹⁴. Wskazanie przez sąd, że pozwana organizacja nie przedstawiła kalkulacji oznacza, że sąd poszukiwał ekonomicznego uzasadnienia stawki w ramach kryteriów, o których mowa we wspomnianym art. 110 pr. aut. Dopiero przedstawienie takiej kalkulacji przez organizację mogłoby stanowić przedmiot oceny, w tym z wykorzystaniem wiedzy specjalnej w ramach dowodu z opinii biegłego¹⁵, względnie – gdyby powództwo dotyczyło ustalania wysokości należnego wynagrodzenia lub odszkodowania za korzystanie bezumowne – mogłoby dojść do samodzielnego ustalenia tego wynagrodzenia za pomocą dowodu z opinii biegłego. Mając jednak na uwadze, że przedmiotem powództwa było roszczenie o ustalenie istnienia stosunku cywilnoprawnego umowy licencyjnej (a zatem w aspekcie negatywnym stwierdzenie, że oświadczenie o wypowiedzeniu umowy było nieskuteczne), przy tak zgromadzonym materiale dowodowym nie było podstaw do dokonania jakiegokolwiek ustalenia stawki zasadnej w świetle art. 110 pr. aut.

V. Ważne powody odmowy kontraktowania przez organizację zbiorowego zarządzania

W opisywanej sprawie, sąd przyjął, że żądanie zmiany stawki na 2% nie zostało poparte w jakikolwiek ekonomiczny sposób, a zatem nie wskazano na ważne powody odmowy kontraktowania w rozumieniu art. 106 ust. 2 pr. aut. Jedynie dla porządku należy wyjaśnić, co słusznie także podniósł Sąd Apelacyjny, że odmowa kontraktowania, o której mowa w powołanym przepisie to nie tylko odmowa zawarcia umowy, ale i wypowiedzenie istniejącej umowy licencyjnej.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na powiązanie pojęcia „ważnych powodów” z art. 106 ust. 2 pr. aut. z kryteriami ustalania wysokości wynagrodzenia w zakresie zbiorowego zarządu prawami autorskimi z art. 110 pr. aut. Należy zaaprobować stanowisko sądu, który taką korelację dostrzega, ponieważ na organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi spoczywa ustawowy obowiązek kontraktowania w zakresie udzielanych zgód i licencji na korzystanie z zarządzanych praw, natomiast odmowa jego spełnienia z powodu niemożności uzyskania przez organizację zbiorowego zarządzania oczekiwanego wynagrodzenia jest limitowana

¹⁴ Art. 110 pr. aut. „Wysokość wynagrodzeń dochodzonych w zakresie zbiorowego zarządzania przez organizację zbiorowego zarządzania powinna uwzględniać wysokość wpływów osiąganych z korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych, a także charakter i zakres korzystania z tych utworów i przedmiotów praw pokrewnych”.

¹⁵ Na konieczność odwołania się do dowodu z opinii biegłego przy ustalaniu wynagrodzenia, także powołanego z urzędu, zwrócił uwagę SN w wyr. z 20.01.2016 r. (IV CSK 484/14, <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20CSK%20484-15-1.pdf>), a także SA w Poznaniu w wyr. z 1.07.2015 r. (I ACa 124/15, niepubl.).

treścią art. 110 pr. aut. i samą normą art. 106 ust. 2 pr. aut. Z powyższego płynie zaś wniosek, że w sytuacji braku zatwierdzonych tabel wynagrodzeń organizacja ma obowiązek udzielania zgód i licencji na zasadach dowolnych, w tym ustalonych w ramach negocjacji z korzystającym, jednak wartość wynagrodzenia musi odpowiadać (jest limitowana) przez art. kryteria z art. 110 pr. aut.

Podobnie, środkiem do wykazania, że w komentowanej sprawie brak zgody korzystającego na zapłatę stawki 2% nie stanowił ważnego powodu wypowiedzenia umowy, były umowy z innymi podmiotami, które zostały ujawnione w toku postępowania, a które wskazywały na dużą rozbieżność w praktyce rynkowej pozwanej organizacji (od 0,5 do 2%). Jak słusznie zauważył sąd, ilość przedstawionych umów nie była reprezentatywna i nie mogła stanowić podstawy do dokonania całościowej analizy ekonomicznej stosowanych przez organizację stawek, jednak ustalenie to nie było w niniejszej sprawie konieczne. Jeszcze raz należy bowiem podkreślić, że przedmiotem sprawy było jedynie ustalenie czy wypowiedzenie umowy było zasadne w świetle art. 106 ust. 2 pr. aut. Słusznie zatem wziął pod uwagę sąd, że już na podstawie tej niewielkiej grupy odniesienia, jaka wynikała z dostępnych w toku postępowania sądowego dokumentów, wyraźnie widać było niezwykle dużą rozbieżność stawek w umowach zawieranych długo po zawarciu umowy z powodem, a także po 1 maja 2004 r. O wiele niższe od ustalonej uchwałą zarządu pozwanej organizacji stawki 2% stosowane były na bieżąco, przy czym niektóre z nich były nawet niższe niż stawka uiszczana przez powodową spółkę. W tej sytuacji, sąd stwierdził, że brak akceptacji stawki 2% nie może stanowić ważnego powodu wypowiedzenia, skoro pozwana organizacja sama zawierała umowy z wynagrodzeniem o wiele niższym.

Należy jeszcze zwrócić uwagę, że powyższe kryterium znajduje się poza przesłankami art. 110 pr. aut. i wobec tego praktyka stosowana przez organizację na rynku może jedynie pomocniczo służyć ustalaniu wysokości wynagrodzenia w ramach zbiorowego zarządu. Na konieczność brania pod uwagę także praktyki rynkowej na danym polu eksploatacji łącznie ze spełnieniem przesłanek art. 110 pr. aut. wskazuje także SN w wyroku z 13 grudnia 2007 r. (I CSK 321/07, LEX nr 527138). W przypadku jednak komentowanego orzeczenia, ujawnienie rozbieżnej praktyki rynkowej służyło jedynie obaleniu przesłanki „ważnego powodu” po stronie organizacji jako powodu wypowiedzenia umowy.

Analogicznie potraktował sąd fakt biernej postawy pozwanej organizacji przez dziewięć lat od momentu, kiedy nastąpiła zmiana prawna rozszerzająca zakres ochrony praw producentów fonogramów w Polsce, tj. od 2004 do 2013 r. To kryterium także odnosi się do badania zachowania samej organizacji wobec innych uczestników rynku. Jego zastosowanie zasługuje na aprobatę, zwłaszcza mając na uwadze szczególny charakter organizacji zbiorowego zarządzania, które nie tylko mają prawo wykonywania działalności zbiorowego zarządu na podstawie stosownego zezwolenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, ale także – na podstawie art. 106 ust. 3 pr. aut. – obowiązek prowadzenia czynności zbiorowego zarządu i to oczywiście w interesie reprezentowanych twórców (art. 104 ust. 1 i 105 ust. 1 pr. aut.)¹⁶. Skoro więc organizacja obowiązana do dbania o interesy artystów przez dziewięć lat nie podejmuje działań mających na celu zmianę wysokości wynagrodzenia, pomijając ocenę staranności wykonywanego zarządu, trudno

¹⁶ Na obowiązek organizacji zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi podejmowania aktywnych działań mających na celu inkaso wynagrodzenia należnego reprezentowanym artystom wykonawcom wskazał SO w Warszawie w wyr. z dnia 19.01.2016 r. (I C 294/14, niepubl.).

przyjąć, że zbyt niskie wynagrodzenie (niewynegocjowanie wynagrodzenia większego, tj. 2%) w tych warunkach stanowiło dla organizacji ważny powód w rozumieniu art. 106 ust. 2 pr. aut.

Z komentowanego wyroku można zrekonstruować istotne kryteria oceny wystąpienia „ważnych powodów” odmowy kontraktowania w rozumieniu art. 106 ust. 2 pr. aut., której przyczyną jest brak możliwości uzyskania przez organizację oczekiwanego przez nią wynagrodzenia w sytuacji braku obowiązujących, zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego tabel wynagrodzeń:

- 1) wynagrodzenie powinno mieć uzasadnienie ekonomiczne, tj. powinna istnieć możliwość ustalenia sposobu obliczenia określonej stawki wynagrodzenia; jedynie tytułem komentarza należy przytoczyć, że częsta w praktyce jest sytuacja, w której organizacje nie są w stanie wskazać sposobu obliczenia stawki wynagrodzenia;
- 2) stawka wynagrodzenia powinna spełniać kryteria z art. 110 pr. aut., przy czym nie można pominąć, że jest to kryterium najbardziej otwarte i pojemne, otwiera bowiem drogę do zastosowania przesłanek z art. 110 pr. aut., a te z kolei powodują w praktyce konieczność badania szeregu szczegółowych czynników;
- 3) praktyka organizacji w zakresie stosowanych wynagrodzeń powinna być jednolita, przez co należy rozumieć nie tyle utrzymywanie wynagrodzeń na dokładnie tym samym poziomie, ile: (1) zapewnienie, aby podmioty w tej samej sytuacji rynkowej korzystania miały stawki te same lub podobne; (2) ewentualne różnice pomiędzy stawkami, jakie te organizacje stosują, były nieznaczne i mieściły się w marginesie negocjacji; innymi słowy można tę przesłankę określić mianem wymogu spójnej polityki cenowej organizacji zbiorowego zarządzania;
- 4) organizacja powinna podejmować aktywne działania mające na celu zapewnienie adekwatności stawek wynagrodzeń, w szczególności w sytuacji, gdy dochodzi do znacznych zmian okoliczności związanych z korzystaniem, takich jak np. rozszerzenie repertuaru; w tym zakresie komentowane orzeczenie wydaje się powoływać na wprowadzaną zasadą *venire contra factum proprium nemini licet* stabilizację oceny prawnej postawy i zachowania podmiotu wobec okoliczności faktycznych, z których podmiot ten miałby wyciągać konsekwencje prawne; innymi słowy uzasadnieniem „ważnego powodu” z art. 106 ust. 2 pr. aut. nie może być bierność organizacji w świetle szczególnego charakteru zbiorowego zarządu i zadań organizacji zbiorowego zarządu (obowiązek prowadzenia działalności zbiorowego zarządu, który oznacza także prowadzenie go z należytą starannością w interesie uprawnionych).

Powstaje pytanie, czy są to wszystkie przesłanki, jakie można zrekonstruować z normy płynącej z art. 106 ust. 2 pr. aut. Zapewne nie, gdyż otwarta formuła pojęcia „ważnych powodów” nadaje całej normie charakter co prawda ocenny, ale równocześnie możliwy do dostosowania do okoliczności danej sprawy.

W zakresie interpretacji pojęcia ważnych powodów odmowy kontraktowania w świetle możliwości orzeczenia zakazu reemisji i odszkodowania za naruszenie praw autorskich wypowiedział się jeszcze bardziej restrykcyjnie SN w wyroku z dnia 20 stycznia 2016 r. (IV CSK 484/15). Sąd stwierdził, że należy oceniać obowiązek kontraktowania po stronie reemitenta (art. 21¹ ust. 1 pr. aut.) w świetle obowiązku kontraktowania istniejącego po stronie organizacji zbiorowego zarządzania (art. 106 ust. 2 pr. aut.). Organizacja posiada przy tym monopol na rynku reemisji, a zatem w tych warunkach uprawnienie do odmowy kontraktowania ma charakter absolutnie wyjątkowy i za ważne powody tej odmowy nie można uważać braku porozumienia co do stawki wynagrodzenia, jeżeli

nie występują żadne inne dodatkowe okoliczności. Za przykład powodów ważnych w rozumieniu art. 106 ust. 2 pr. aut. SN uznał w szczególności kwestionowanie obowiązku zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z praw autorskich lub przedmiotów praw pokrewnych lub kwestionowanie wysokości wynagrodzenia w sytuacji, gdy obowiązują zatwierdzone tabele wynagrodzeń. Tym bardziej potwierdza to wniosek, że samo kwestionowanie wysokości wynagrodzenia w sytuacji braku zatwierdzonych tabel nie może stanowić ważnego powodu odmowy kontraktowania w rozumieniu art. 106 ust. 2 pr. aut. lub wymaga odpowiedniego zachowania po stronie organizacji zbiorowego zarządzania.

VI. Pozycja dominująca organizacji zbiorowego zarządzania w świetle odmowy kontraktowania

Drugą przesłanką, na którą powołał się w niniejszej sprawie sąd przy orzekaniu o nieważności oświadczenia o wypowiedzeniu umowy generalnej było nadużycie przez organizację pozycji dominującej w rozumieniu art. 9 ust. 1 uokik w zw. z art. 4 pkt 10 uokik. Przypomnijmy, że powyższe ustalenie prowadziło do stwierdzenia przez sąd samodzielnej podstawy nieważności oświadczenia organizacji o wypowiedzeniu umowy na podstawie art. 9 ust. 3 uokik.

Nie budzi wątpliwości pod kątem zasadności zastosowanie uokik w niniejszej sprawie w świetle powołanego przez sąd art. 2 ust. 2 pkt 1 uokik.

Stwierdzenie nieważności czynności prawnej z art. 9 ust. 3 uokik wymagało stwierdzenia, że doszło do nadużycia pozycji dominującej (art. 9 ust. 1 uokik). Ustalenie sądu w tym zakresie należy ocenić prawidłowo, przy czym, jak wskazuje uzasadnienie wyroku, sąd dokonał go na podstawie złożonego do Komisji Prawa Autorskiego wniosku o zatwierdzenie tabeli wynagrodzeń. Należy przy tym zwrócić uwagę na pewien deficyt uzasadnienia wyroku w tym zakresie, polegający na braku wskazania, jakie przesłanki sąd uznał za spełnione przy kwalifikacji pozycji dominującej pozwanej organizacji.

Zgodnie z art. 4 pkt 10 uokik pozycją dominującą jest taka pozycja przedsiębiorcy, „która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%”.

Dla ustalenia czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą kluczowe znaczenie ma zdefiniowanie rynku właściwego, w stosunku do którego odnoszone będą wszystkie dalsze przesłanki. Niewątpliwie w komentowanym orzeczeniu ustalenia takiego nie dokonano, a przynajmniej nie znajduje ono w nim odzwierciedlenia. Zagadnienie wyznaczania rynków właściwych w przypadku organizacji zbiorowego zarządzania ma charakter złożony i wykracza poza zakres tego opracowania, jednak w warunkach niniejszej sprawy można dokonać następującej skróconej charakterystyki rynku.

Organizacja działa w zakresie masowego obrotu prawami autorskimi i pokrewnymi, pośrednicząc w udzielaniu licencji pomiędzy uprawnionymi a korzystającymi. Jest zatem podmiotem, który oferuje posiadane dobra (prawa do korzystania) w obrocie. Organizacja reprezentuje repertuar krajowy i zagraniczny w zakresie praw pokrewnych producentów fonogramów i wideogramów. Klientem (odbiorcą dóbr) są m.in. nadawcy radiowi i telewizyjni. Przedmiotem licencji

jest zezwolenie (licencja) na korzystanie z przedmiotów praw pokrewnych na polu eksploatacji nadawanie (art. 41 ust. 2 w zw. z art. 50 pkt 3 pr. aut.). W tym kontekście należy zauważyć, że na rynku polskim działa jedynie jedna organizacja zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi producentów wideogramów i fonogramów, a zgodnie z art. 105 ust. 1 pr. aut. istnieje domniemanie uprawnienia organizacji do zarządzania prawami w zakresie udzielonego przez ministra zezwolenia. Co więcej, organizacja może podejmować czynności zbiorowego zarządu także wobec praw jej niepowierzonych na zasadach prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia.

Należy zauważyć, że choć generalnie zbiorowy zarząd prawami autorskimi w zakresie masowego obrotu można by uważać za jeden, szeroko określony przez pryzmat asortymentu, rynek, stanowiłoby to zbyt duże uproszczenie i nie odzwierciedlało charakteru działalności tak po stronie podaży (charakter praw licencjonowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania), jak i po stronie popytowej (sposoby korzystania z praw przez poszczególne podmioty). Ponadto, najważniejszym błędem przyjęcia takiego opisu rynku, jako rynku właściwego, byłby sam charakter autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych.

Za dobro niematerialne w zakresie twórczości (treści) mające na rynku znaczenie ekonomiczne, tj. nadające się do wykorzystania, można uznać tylko takie, z którego można we własnej działalności swobodnie korzystać. Tymczasem korzystanie z jednego dobra (jednej treści) wymaga zazwyczaj pozyskania kilku praw według następującego modelu:

- 1) konieczne jest posiadanie praw do wszystkich warstw danej treści, tj. wszystkich praw (majątkowych praw autorskich lub autorskich praw pokrewnych), które składają się na możliwy do wykorzystania w obrocie produkt (treść); przykładowo dla wykorzystania piosenki w radiu konieczne jest uzyskanie licencji na wszystkie warstwy prawno-repertuarowe¹⁷, tj.:
 - a) autorskie prawa majątkowe do utworu słownego, muzycznego lub słowno-muzycznego (warstwa tekstu i kompozycji);
 - b) autorskie prawa pokrewne do artystycznych wykonań (warstwa wykonań muzycznych i wokalnych);
 - c) autorskie prawa pokrewne do fonogramu (prawa producenta do pierwszego utrwalenia utworu);
- 2) prawa do wszystkich powyższych warstw muszą zostać uzyskane na tych samych polach eksploatacji (tj. w stosunku do tych samych sposobów korzystania); zgodnie z art. 41 ust. 2 pr. aut., a także przepisami szczególnymi dotyczącymi praw pokrewnych podstawowym przedmiotem obrotu jest prawo w stosunku do danego pola eksploatacji (uprawnienie do korzystania z utworu lub przedmiotu praw pokrewnych na danym polu eksploatacji);
- 3) licencjonowane treści muszą znajdować się w repertuarze organizacji, z którą kontraktuje korzystający.

Należy zauważyć, że poszczególne warstwy prawno-repertuarowe są reprezentowane przez osobne organizacje zbiorowego zarządzania. Zważywszy na to, że wykorzystanie danej treści zazwyczaj wymaga posiadania praw na danym polu eksploatacji od więcej niż jednej organizacji reprezentującej dany repertuar, działalność organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi nie ma w tym zakresie charakteru konkurencyjnego – oferowane przez

¹⁷ W zależności od charakteru danego utworu, warstwy te mogą się różnić.

nie dobra nie mają charakteru substytucyjnego, ale komplementarny¹⁸. Z tego powodu można przyjąć, że w zakresie praw reprezentowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi w stosunku do jednego repertuaru (jednej warstwy treści) istnieje albo jedna organizacja albo w przypadku istnienia dwóch organizacji – konkurencja pomiędzy nimi nie występuje z uwagi na komplementarność ich repertuaru. Powyższa charakterystyka oczywiście stanowi jedynie zwięzłe przedstawienie kluczowych elementów otoczenia gospodarczego, w którym działają organizacje zbiorowego zarządzania (Oleksiuk, 2016).

Mając na uwadze powyższą charakterystykę rynek właściwy w niniejszej sprawie należałoby wyznaczyć jako rynek zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi producentów fonogramów w odniesieniu do nadawców radiowych na terenie Polski. Takie określenie rynku właściwego odpowiada kryterium zarówno asortymentowemu w warstwie podażowej oraz popytowej, jak i geograficznemu. Dodatkowo, w świetle okoliczności sprawy celowe było także ograniczenie zdefiniowanego rynku właściwego kryterium czasowym (od 1 maja 2004 r. do dnia wypowiedzenia umowy generalnej lub ewentualnie do dnia orzekania przez sąd).

Brak uzasadnienia sądu w tym zakresie nie powoduje jednak wadliwości orzeczenia, gdyż biorąc pod uwagę charakterystykę ogólnego rynku zbiorowego zarządu i systemu zbiorowego zarządu w Polsce, oczywiste było, że prawami pokrewnymi do fonogramów zarządza jedynie jedna organizacja, produktem substytucyjnym mogłaby zaś być oferta fonogramów niepowierzonych w zarząd, przy czym, jak już wskazano w pkt II niniejszego opracowania, w przeważającej części nie może być ona traktowana jak produkt substytucyjny¹⁹.

W tych warunkach prawidłowe jest ustalenie sądu, że pozwana organizacja ma możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym, gdyż jako jedyny podmiot – w sytuacji braku zatwierdzonych tabel – może działać w zasadzie niezależnie. Na marginesie należy wspomnieć, że na stawki stosowane przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi mają wpływ – choć stosunkowo niewielki – stawki stosowane przez inne organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi dla danej działalności korzystających, co często nazywa się współczynnikiem „całościowego obciążenia podmiotów korzystających”²⁰. Wpływ ten polega na tym, że na danym polu eksploatacji ocenia się całkowitą wartość wynagrodzeń, jaką za korzystanie z treści (poszczególnych warstw repertuarowych) muszą płacić korzystający wszystkim organizacjom.

Jednocześnie, zgodnie z treścią art. 4 pkt 10 uokik, do pozycji rynkowej pozwanej organizacji ma zastosowanie domniemanie posiadania pozycji dominującej wyrażone w tym przepisie.

Ustalając nadużywanie pozycji dominującej, sąd wskazał, że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na powodowej spółce, jednocześnie jednak sąd wskazał, że pozwana organizacja odmówiła przedstawienia danych, które umożliwiłyby zbadanie stawek stosowanych przez nią w obrocie z podobnymi do powodowej spółki podmiotami. Sąd wskazał na następujące kryteria,

¹⁸ W przypadku STOART i SAWP w zakresie artystycznych wykonań, a także w zakresie praw do utworów słowno-muzycznych w przypadku ZAIKS i STL występuje tożsamość zarządzanych praw, jednak repertuary (treści) są różne, a więc nie można mówić o substytucyjności oferowanych przez nie dóbr. W przypadku STOART i SAWP przy typowej działalności polegającej na nadawaniu treści lub ich publicznym odtwarzaniu, nie jest możliwa efektywna gospodarczo identyfikacja do repertuaru której z organizacji należy dana treść, a z tego powodu de facto konieczne jest kontraktowanie z obiema organizacjami. Jeżeli chodzi o STL to nie prowadzi ono samodzielnego inkasa wynagrodzeń.

¹⁹ Produktem substytucyjnym może być w szczególności jedynie w przypadku muzyki przeznaczonej do odtwarzania w tle w niektórych rodzajach działalności gospodarczej.

²⁰ Warto zwrócić uwagę, że takie spojrzenie na stosowane stawki umożliwia wyznaczenie rynku właściwego od strony kupujących (korzystających), co także może mieć istotne znaczenie, zwłaszcza w zakresie ewentualnego badania występowania porozumień ograniczających konkurencję pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.

na jakich oparł się, ustalając nadużywanie pozycji dominującej, co oznacza, że zdaniem sądu materiał dowodowy zgromadzony w sprawie został oceniony jako wystarczający do dokonania ustalenia nadużywania pozycji dominującej:

- 1) brak przedstawionej powodowej spółce kalkulacji obliczenia stawki wynagrodzenia 2%; jako że dowodzenie braku uzasadnienia takiej wysokości stawki stanowiłoby dowód okoliczności negatywnej, nie można obciążać nim strony powodowej²¹; nie oznacza to jednak, że istnieje domniemanie braku możliwości ekonomicznego uzasadnienia stawki (kalkulacji stawki) w sytuacji, gdy nie zostanie ono przedstawione przez organizację; brak przedstawienia takiej kalkulacji organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi, w sytuacji stosowania przez nią niejednorodnych stawek, może stanowić istotnie okoliczność obciążającą tę organizację w zakresie ustalenia nadużywania przez nią pozycji dominującej;
- 2) stosowanie niejednorodnych stawek na rynku, w szczególności stawek niższych nawet niż stawka pierwotnie płacona przez powoda, a której to podwyższenia domagała się pozwana organizacja.

Należy także zauważyć, że sąd zwrócił uwagę, że organizacja odmówiła w toku procesu przedstawienia przez nią informacji pozwalających na całościowe zbadanie parametrów rynkowych stosowanych przez nią stawek w odniesieniu do poszczególnych kategorii odbiorców, zwłaszcza brak możliwości stwierdzenia czy organizacja stosowała jednolite stawki z nadawcami o charakterze konkurencyjnym. W tym miejscu sąd zwrócił uwagę, że nadawcy lokalni i ogólnopolscy nie mogą być traktowani zdaniem sądu jako konkurenci.

Mimo powyższych wątpliwości, sąd stwierdził nadużycie pozycji dominującej przez pozwaną organizację. Podkreślił przy tym kilkakrotnie brak możliwości uzyskania od niej informacji pozwalających na dokonanie ocen ekonomicznych w zakresie systemu stosowanych stawek. Nie można oprzeć się wrażeniu, że sąd balansuje na granicy stosowania *contra legem* domniemania nadużycia pozycji dominującej przez organizację, zwłaszcza w warunkach, gdy nie było w materiale sprawy informacji pozwalających na jej ocenę. W tym zakresie tok rozumowania sądu wydaje się niespójny i pełny luk w procesie kwalifikacji określonego zachowania jako nadużycia pozycji dominującej. W zasadzie jedynym argumentem, który sąd wprost w wyroku wyraził, a który odnosi się do kwalifikacji nadużycia pozycji dominującej jest brak możliwości wykazania adekwatności stawki wynagrodzenia 2%, przez co sąd przyjął, że jest ona nieadekwatna. Wydaje się, że za brakło w tym miejscu odwołania do oceny w świetle kryteriów art. 110 pr. aut., które istotnie uzasadniałyby uznanie, że stawka jest nieadekwatna. Oczywiście brak powołania takiej przesłanki, nie dyskwalifikuje samego rozstrzygnięcia.

W związku z powyższym nasuwa się pytanie, kto powinien dowodzić nieadekwatności stawki 2%. O ile w przypadku zastosowania art. 106 ust. 2 pr. aut. możliwe jest przyjęcie wskazanych wyżej w pkt V argumentów dotyczących braku ważnych powodów odmowy kontraktowania (wypowiedzenia umowy licencyjnej), tj.:

- 1) braku uzasadnienia wysokości nowej stawki,
- 2) niejednorodności stosowanych stawek w tym samym okresie,
- 3) wieloletniego, biernego akceptowania poprzednich stawek przez organizację,

²¹ Ale już strona powodowa mogłaby powołać dowód na okoliczność adekwatności stawki w świetle art. 110 pr. aut.

o tyle w przypadku kwalifikacji z punktu widzenia art. 9 ust. 1 uokik kryteria te mogą same w sobie wydawać się niewystarczające, a wykazanie niejednorodnych stawek i braku adekwatności nowej stawki powinno być przedmiotem dowodu strony powodowej, w tym poprzez opinię biegłego. Jak wskazuje się w praktyce, w tego rodzaju sprawach sąd powinien rozważyć dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego²², przy czym – podobnie jak w procesach sądowych o zatwierdzenie lub odmowę zatwierdzenia tabel wynagrodzeń – byłaby to opinia zmierzająca nie do ustalenia stawki właściwej, ale do oceny czy obecna stawka jest uzasadniona (adekwatna), tj. czy posiada uzasadnienie ekonomiczne. Jakkolwiek oba rodzaje opinii wydają się podobne, to jednak kierunek badań jest w nich odmienny.

Powyższe, krytyczne uwagi pod adresem uzasadnienia komentowanego wyroku oraz wątpliwości co do słuszności przyjęcia przez sąd nadużycia pozycji dominującej przez pozwaną organizację w formule przypominającej sankcję za brak współpracy w trakcie procesu, należy jednak skonfrontować ze statusem prawnym pozwanej jako organizacji zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi.

Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi są stowarzyszeniami, a więc podmiotami prywatnymi, które jednak na mocy aktu administracyjnego ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego są wyposażone w szczególne obowiązki i prawa wzmacniające ich pozycję na rynku, a to:

- obowiązek zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi (art. 104 ust. 1 i ust. 5 pkt 1 i 106 ust. 3 pr. aut.)²³;
- domniemanie uprawnienia organizacji w zakresie zarządu prawami i legitymacji procesowej w tym zakresie (art. 105 ust. 1 pr. aut.);
- obowiązek jednakowego traktowania reprezentowanych twórców (art. 106 ust. 1 pr. aut.);
- uprawnienie do żądania informacji przez organizację (art. 105 ust. 2 pr. aut.);
- obowiązek kontraktowania (art. 106 ust. 2 pr. aut.);
- reguły ustalania stosowanych przez organizacje stawek wynagrodzeń (art. 110 pr. aut.).

Mając na uwadze normy płynące z powyższych przepisów a także szczególne miejsce organizacji zbiorowego zarządzania, jako organizacji społecznych, które mają za zadanie reprezentować interesy uprawnionych, powstaje pytanie, czy stosowane przez organizację stawki i sposób ich obliczania powinien być przez organizację ujawniany w sytuacji, gdy nie obowiązują zatwierdzone tabele wynagrodzeń. Rozstrzygnięcie tej kwestii wydaje się być kluczowe dla oceny czy prawidłowa była dokonana przez sąd kwalifikacja działalności pozwanej organizacji jako nadużycia pozycji dominującej.

W przedstawionej sytuacji wydaje się, że szczególna pozycja organizacji zbiorowego zarządzania wynika także z braku zatwierdzonych tabel wynagrodzeń, w sytuacji, gdy jest to obowiązkowe (art. 110¹² w zw. z art. 21 ust. 1 pr. aut.). Gdyby bowiem tabele na polu eksploatacji nadawanie zostały zatwierdzone, zarówno korzystający, jak i uprawnieni reprezentowani przez organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi mieliby możliwość wpływu na stawki, w tym przedstawienia własnych kalkulacji. Brak zatwierdzonych tabel w tym wypadku powoduje

²² Por. wyr. SN z 20.01.2016 r. (IV CSK 484/14, [http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV %20CSK%20484-15-1.pdf](http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20CSK%20484-15-1.pdf)).

²³ Zob. wyr. SO w Warszawie z dnia 19.01.2016 r. (I C 294/14, niepubl.) w zakresie wskazania na możliwość domagania się przez uprawnionych wynagrodzenia od organizacji zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi, niezależnie od tego czy organizacja prowadziła faktycznie tę działalność w warunkach, w których miała taki obowiązek i zawarła stosowną umowę z korzystającym.

faktyczną zależność od stawek ustalonych jednostronnie przez organizację, zwłaszcza mając na uwadze jej monopolistyczną pozycję (z jednej strony niedostępność oferowanych przez nią praw, gdzie indziej, z drugiej zaś – obowiązek kontraktowania). Skoro w tych okolicznościach organizacja posiada tak dużą swobodę działania, a jednocześnie nie doszło do ustalenia stawek w drodze postępowania przed Komisją Prawa Autorskiego, w którym to ustalaniu uczestniczą zarówno przedstawiciele uprawnionych, jak i korzystających, wydaje się, że organizacja powinna zapewnić co najmniej informacje o sposobie obliczenia stawek zgodnie z art. 110 pr. aut. oraz zgodnie z praktyką rynkową jako przesłanką pochodną, na którą wskazał SN w cytowanym już wyżej orzeczeniu z 13 grudnia 2007 r. (I CSK 321/07, LEX nr 527138). W tych warunkach należałoby oczekiwać, że stawki wynagrodzenia, których oczekuje organizacja będą uzasadnione przez organizację.

Na szczególny sposób funkcjonowania rynku zbiorowego zarządu w sytuacji, gdy istnieje obowiązek kontraktowania korzystającej organizacją, a jednocześnie gdy nie istnieją zatwierdzone tabele wynagrodzeń wskazał SN w powołanym już wyżej wyroku z dnia 20 stycznia 2016 (IV CSK 484/15). Sąd zauważył, że odmowa kontraktowania przez organizację zbiorowego zarządzania, która ma status monopolisty, prowadzić może w istocie do zmuszenia przedsiębiorcy do zaprzestania określonej działalności, dla której niezbędne jest korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, podczas gdy nie istnieją w systemie prawnym żadne środki, które umożliwiałyby rozwiązanie takiego konfliktu (Markiewicz, 2013). Sąd wskazał też na szczególny status organizacji i wyjątkowy charakter odmowy kontraktowania, której nie powinno uzasadniać samo kwestionowanie wysokości wynagrodzenia, nie pochodzącego z zatwierdzonej tabeli.

W tym kontekście, należy skłonić się ku słuszności uznania przez sąd, że w komentowanej sprawie brak dowodów na adekwatność stawki wynagrodzenia 2% może prowadzić do stwierdzenia przez sąd, że organizacja oferuje tę stawkę w oderwaniu od uzasadnienia ekonomicznego. Wreszcie, w świetle wyrażonego w wyroku SN z dnia 13 grudnia 2007 r. (I CSK 321/07, LEX nr 527138) poglądu, że w ramach kryteriów z art. 110 pr. aut. należy pod uwagę brać także praktykę rynkową w zakresie stawek na danym polu eksploatacji, zbadanie tej praktyki w niniejszej sprawie nie było jednak możliwe w pełnym zakresie, a ujawnione umowy zawierane z nadawcami przez organizację wskazywały na rozbieżność stawek stosowanych przez organizację. Rozbieżność ta była nawet większa niż rozbieżność pomiędzy stawką proponowaną powodowi przez organizację (2%) a stawką, którą płacił powód (0,8%). Co więcej, sąd mógł zastosować art. 233 § 2 k.p.c., oceniając odmowę przedstawienia przez stronę pozwaną dowodu mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. umożliwiającego pełne ustalenie praktyki rynkowej organizacji w zakresie stawek wynagrodzenia stosowanych względem różnych kategorii nadawców²⁴.

Wreszcie należy zauważyć, że sąd, stwierdzając nadużycie pozycji dominującej, nie wypowiedział się w ogóle jaki charakter miało to nadużycie. Oczywiście, wniosek taki można wyciągnąć z analizy poszczególnych fragmentów uzasadnienia, jednak w świetle powyższych uwag dotyczących stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej może to budzić wątpliwości. Orzekając naruszenie pozycji dominującej z art. 9 ust. 1 pr. aut., sąd zwrócił uwagę na narzucanie cen nieadekwatnych, a zatem w okolicznościach niniejszej sprawy zapewne cen wygórowanych w rozumieniu art. 9

²⁴ W tym zakresie zarzut strony pozwanej został przez Sąd Apelacyjny uznany za zasadny jednak bez wpływu na rozstrzygnięcie całej apelacji. Niezależnie od tego, możliwość zastosowania przez sąd art. 233 § 2 k.p.c. do oceny odmowy przedstawienia dokumentów wydaje się uzasadniona.

ust. 2 pkt 1 uokik. Pod rozważę należałoby w okolicznościach tej sprawy wziąć także ograniczenie zbytu w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 2 uokik, które w tym przypadku polegałoby właśnie na odmowie kontraktowania z art. 106 ust. 2 pr. aut. Należy zwrócić uwagę, że w tym modelu, uzasadnieniem nieważności złożonego przez pozwaną organizację oświadczenia o wypowiedzeniu umowy byłoby odrębnie art. 106 ust. 2 pr. aut. oraz samodzielnie art. 9 ust. 3 uokik w związku z art. 9 ust. 2 pkt 2 uokik w zw. z art. 106 ust. 2 pr. aut. Przesłanką do stwierdzenia zachowania stanowiącego naruszenie pozycji dominującej byłaby zatem odmowa kontraktowania z art. 106 ust. 2 pr. aut.

Podobnie, przesłanką stwierdzenia naruszenia pozycji dominującej mógłby być art. 9 ust. 2 pkt 3 uokik w zakresie stosowania niejednorodnych cen w podobnych umowach, a także – zapewne po przeprowadzeniu opinii biegłego w świetle kryteriów z art. 110 pr. aut. – także art. 9 ust. 2 pkt 6 (stosowanie uciążliwych warunków umów). Zaniechanie przez sąd dokonania stosownej kwalifikacji konkretnego zachowania stanowiącego przejaw naruszania pozycji dominującej przez pozwaną organizację jest istotną wadą uzasadnienia, jednak nie niweczy to możliwości uznania, że doszło do spełnienia przesłanki art. 9 ust. 1 pr. aut., zwłaszcza w ramach art. 9 ust. 2 pkt 2 uokik w zw. z art. 106 ust. 2 pr. aut. a przez to, że doszło do spełnienia przesłanki nieważności wypowiedzenia, o której mowa w art. 9 ust. 3 uokik.

Na omówienie zasługuje także konstatacja sądu, że w niniejszej sprawie nie było możliwe²⁵ przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do ustalenia czy stawka 2% jest stawką adekwatną w świetle art. 110 pr. aut. Jakkolwiek, w świetle poczynionych wyżej uwag, rozstrzygnięcie dotyczące nieważności wypowiedzenia umowy licencyjnej było możliwe z uwagi na stwierdzenie nadużycia pozycji dominującej przez pryzmat odmowy kontraktowania i to bez tego dowodu, należy zauważyć, że sąd uznając za konieczne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w kwestii adekwatności stawek powinien rozważyć samodzielne przeprowadzenie tego dowodu z urzędu w trybie art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. Alternatywnie, sąd powinien wskazać, że materiał dowodowy w sprawie w ogóle nie pozwalał na poddanie go ocenie biegłego, choć dowód taki pozwoliłby na rozstrzygnięcie określonej kwestii w sprawie. Na konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, nawet z urzędu, wskazał także SN w powoływanym wyroku z 20 stycznia 2016 r. (IV CSK 484/15). Orzeczenie to zapadło zresztą w sprawie dotyczącej sporu na tle ustalenia wynagrodzenia należnego organizacji zbiorowego zarządzania, tj. w sprawie z jednej strony ustawowego obowiązku kontraktowania reemitenta kablowego (operatora kablowego), z drugiej zaś – odmowy kontraktowania przez organizację zbiorowego zarządzania, a więc w wielu punktach w sprawie tożsamej z okolicznościami niniejszej sprawy.

Uzasadnienie komentowanego wyroku w zakresie stwierdzenia nieważności wypowiedzenia umowy licencyjnej z powołaniem na przepisy prawa antymonopolowego wydaje się być wewnętrznie sprzeczne, sąd bowiem z jednej strony przesądził o nadużyciu pozycji dominującej przez pozwaną organizację z uwagi na nieadekwatność stawki wynagrodzenia, z drugiej zaś – stwierdził, że dla stwierdzenia czy oferowana stawka 2% była adekwatna, należało przeprowadzić dowód z opinii biegłego.

Z powyższego wynika, że za uzasadnioną podstawę stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej można w niniejszej sprawie uważać art. 106 ust. 2 pr. aut., co do którego nie budzi

²⁵ „[...] Oczywiście ocena taka wymagałaby wiadomości specjalnych, lecz w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym brak było podstaw do wnioskowania o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego [...]”.

wątpliwości, że spełnione są jego przesłanki. Jakkolwiek rozstrzygnięcie sądu w zakresie stwierdzenia posiadania przez pozwaną organizację pozycji dominującej należy uznać za prawidłowe, uzasadnienie w tym zakresie jest lakoniczne – sąd nie wskazał w żaden sposób, na podstawie jakich przesłanek przyjął posiadanie pozycji dominującej przez organizację.

VII. Podsumowanie

Komentowane orzeczenie odpowiada prawu, jeśli chodzi o kierunek rozstrzygnięcia, tj. oddalenie apelacji, które prowadzi do stwierdzenia, że pomiędzy stronami obowiązuje umowa licencyjna ze stawką wynagrodzenia 0,8%. Uzasadnienie sądu w zakresie braku możliwości zastosowania w warunkach sprawy art. 106 ust. 2 pr. aut. jako podstawy do wypowiedzenia umowy przez pozwaną organizację zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi należy ocenić jako prawidłowe.

Co się zaś tyczy kwestii drugiej, tj. samodzielnej podstawy stwierdzenia nieważności z art. 9 ust. 3 uokik, uzasadnienie wydaje się być pełne luk w rozumowaniu sądu, a także sprzeczności w zakresie stwierdzenia sądu, że ustalenie dotyczące adekwatności stawki wynagrodzenia 2% wymaga dowodu z opinii biegłego, przy jednoczesnym stwierdzeniu nieadekwatności tego wynagrodzenia w rozumieniu przepisów prawa antymonopolowego i przy jednoczesnym braku przeprowadzenia takiej opinii przez sąd z urzędu lub innej wypowiedzi sądu w tym zakresie.

Niezależnie od powyższych uchybień, samo zastosowanie instytucji prawa konkurencji do oceny relacji cywilnoprawnych pomiędzy podmiotami na rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi należy uznać za działanie korzystne, które pozwala dostosować treść rozstrzygnięcia tak, by odpowiadało rzeczywistości panującym pomiędzy tymi podmiotami stosunkom oraz interesom, jakim służyć ma działalność organizacji zbiorowego zarządzania.

Bibliografia

- Barta, J. i Markiewicz, R. (red.). (2011). *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. Warszawa: LEX.
- Markiewicz, M. (2013). Roszczenie organizacji zbiorowego zarządzania o zaniechanie reemisji utworów przez operatorów sieci kablowych. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, 4, 23–53.
- Oleksiuk, I. (2016). Ochrona konkurencji na rynku praw autorskich – problem substytucyjności towarów i usług. *Państwo i Prawo*, 2, 56–67.

Marcin Mioduszewski

radca prawny; doktorant UJ;

of counsel w kancelarii Markiewicz & Sroczyński Kancelaria Radców Prawnych

e-mail: marcin.mioduszewski@mslegal.com.pl