



Sygn. akt III SK 16/07

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 grudnia 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Romualda Spyt

SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Halina Kurek

w sprawie z odwołania Stowarzyszenia Autorów ZAiKS w W  
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
z udziałem [...]

o ochronę konkurencji,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw  
Publicznych w dniu 6 grudnia 2007 r.,

skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego w W  
z dnia 29 listopada 2006 r.,

- 1. oddala skargę kasacyjną**
- 2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 800 (osiemset) zł  
tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Decyzją Nr RWA-21/2004 z dnia 16 lipca 2004 r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą art. 8 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080, dalej jako uokik) i zakazał jej stosowania nadużywanie przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS w W (powód) pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych poprzez: a) wymuszanie na autorach, oddających utwory pod ochronę, będących członkami tego stowarzyszenia udzielenia mu wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami do tych utworów (udzielania licencji na korzystanie z tych utworów) w zakresie publicznego wykonania oraz nagrań mechanicznych; b) wymuszanie na autorach, oddających utwory pod ochronę niebędących członkami tego stowarzyszenia, udzielenia mu wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami do tych utworów (udzielania licencji na korzystanie z tych utworów) w zakresie publicznego wykonania; c) uzależnianie sprawowania zbiorowego zarządu tymi prawami na rzecz osób będących członkami tego stowarzyszenia, od oddania w zarząd łącznie prawa udzielania zezwoleń na wykonanie publiczne utworów, ich nagrywanie mechaniczne oraz nadania radiowo-telewizyjne.

Prezes UOKiK uznał także za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 uokik nadużywanie przez powoda pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych poprzez: a) wymuszanie na autorach, oddających utwory pod ochronę, niebędących członkami tego stowarzyszenia udzielenia mu wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami do tych utworów (udzielania licencji na korzystanie z tych utworów) w zakresie nagrań mechanicznych i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2004 r.; b) uzależnianie sprawowania zbiorowego zarządu tymi prawami na rzecz autorów, niebędących członkami tego stowarzyszenia, od oddania w zarząd łącznie prawa udzielania zezwoleń na wykonanie publiczne utworów, ich nagrywanie mechaniczne oraz

nadania radiowo-telewizyjne i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2004 r.

Z tytułu stwierdzonego naruszenia art. 8 uokik, Prezes UOKiK nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 500.000 zł i obciążył powoda kosztami postępowania antymonopolowego oraz zobowiązał go do zwrotu na rzecz zainteresowanych kosztów postępowania w kwocie 720 zł.

Za rynek właściwy Prezes UOKiK uznał rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych. Zarząd zbiorowy jest nieporównywalny z zarządem wykonywanym przez pojedynczych twórców, gdyż wiąże się z koniecznością prowadzenia negocjacji z wieloma podmiotami, większymi kosztami i czasochłonnością, a dodatkowo ryzykiem zawarcia umowy z podmiotem nieuprawnionym. Wymiar geograficzny rynku ograniczono do terytorium Polski.

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Prezes UOKiK przyjął, iż powód ma pozycję dominującą, gdyż legitymuje się umowami o zarządzanie prawami autorskimi ponad ośmiu tysięcy twórców polskich, wydawców muzycznych oraz ponad 2,5 mln autorów i kompozytorów zagranicznych, reprezentowanych w Polsce na podstawie ponad stu umów o wzajemnej reprezentacji repertuarowej, zawartych ze wszystkimi znaczącymi organizacjami zbiorowego zarządzania, do w sumie ponad 14.000.000 utworów. Stanowi to ponad 96% całego światowego repertuaru. Dodatkowo powód jest jedyną organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w Polsce, obejmującą swym działaniem obszar całego kraju.

Prezes UOKiK uznał, że zarówno powód, jak i zainteresowani twórcy są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik. Prezes UOKiK stwierdził, że powód prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług na rzecz autorów, zarówno tych będących członkami, jak i tych nie będących członkami powoda, oraz na rzecz użytkowników praw autorskich, którym odpłatnie udostępnia prawa do utworów będących w jego repertuarze. Prezes UOKiK uznał, iż powód jest przedsiębiorcą, mimo, iż w myśl przepisów Prawa autorskiego, działa jako stowarzyszenie i jako takie realizuje „niezarobkowy cel” w postaci zbiorowego zarządzania i ochrony powierzonych mu praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywania uprawnień wynikających z ustawy o prawie autorskim i prawach

pokrewnych. Działalność gospodarcza powoda miała polegać na udzielaniu użytkownikom praw autorskich zezwoleń na korzystanie z utworów będących w jego repertuarze. Powód sprawuje kontrolę nad sposobem eksploatacji praw, a także inkasuje i dokonuje podziału między uprawnionych środków finansowych uzyskanych od użytkowników. Natomiast odnosząc się do statusu zainteresowanych, na wniosek których wszczęto postępowanie, Prezes UOKiK przyjął, iż są oni przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. b uokik, jako kompozytorzy i artyści wykonawczy utworów muzycznych.

Powód wniósł odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK. Wyrokiem z dnia 9 stycznia 2006 r., sygn. akt [...], Sąd Okręgowy w W – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie oraz zasądził od powoda koszty postępowania. Ustosunkowując się do zarzutów odwołania Sąd Okręgowy przyjął, iż zgodnie z art. 104 ust. 1 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tj. Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631, dalej jako Prawo autorskie) organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi są stowarzyszenia zrzeszające twórców, artystów wykonawców, producentów lub organizacje radiowe i telewizyjne, których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy. Prawo autorskie nie określa jednak, czy zarządzanie to odbywać ma się w ramach celów stowarzyszenie i mieć charakter niezarobkowy, czy też w ramach prowadzonej przez stowarzyszenie działalności gospodarczej, z której dochód służy realizacji celów statutowych. Sąd Okręgowy uznał, iż powód wykonuje zbiorowy zarząd prawami autorskimi odpłatnie i ma on charakter usługi, która wykonywana jest w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność ta odpowiadała więc definicji działalności gospodarczej z art. 2 ust. 1 ustawy dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178, z późn. zm.). Dlatego powoda należało uznać za przedsiębiorcę. W swej działalności powód dysponuje bowiem znacznym zakresem swobody w określaniu warunków i zasad, na jakich przedmiotowe usługi świadczy. Dotyczy to w szczególności warunków umowy, w tym wysokości pobieranych opłat. Ponadto, poszczególne organizacje zbiorowego zarządzania pozostają ze sobą w konkurencji.

Wyrok Sądu Okręgowego został w całości zaskarżony przez powoda apelacją. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie prawa materialnego, tj.: 1) art. 4 pkt 1 uokik przez uznanie, że powód w stosunkach z autorami jest przedsiębiorcą podlegającym rygorom ustawy; 2) art. 4 pkt 6 w zw. z art. 4 pkt 8 i art. 8 uokik przez przyjęcie, że istnieją podstawy do wyodrębnienia rynku właściwego w ujęciu produktowym, jako rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych; art. 8 ust. 1 i 2 uokik przez uznanie, że stosowanie przez powoda wymogu obejmowania ochroną utworów łącznie z udzieleniem przez autorów powodowi wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami do utworów w zakresie publicznego wykonania, nagrań mechanicznych oraz nadań radiowo-telewizyjnych jest praktyką ograniczającą konkurencję; 4) art. 8 ust. 1 i 2 uokik przez uznanie, że uzależnienia przez powoda obejmowania ochroną utworów od udzielania przez autorów wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami do utworów w zakresie publicznego wykonania, nagrań mechanicznych i nadań radiowo-telewizyjnych jest praktyką ograniczającą konkurencję, a także naruszenie przepisów postępowania, tj.: 1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz art. 479<sup>31a</sup> k.p.c. poprzez oddalenie odwołania. Na tych podstawach powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie, że nie stosował praktyk ograniczających konkurencję określonych w zaskarżonym wyroku.

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2006 r., sygn. akt [...], Sąd Apelacyjny w W oddalił apelację powoda. Uznając powoda za przedsiębiorcę Sąd Apelacyjny stwierdził, iż przepisy uokik wprowadza na własne potrzeby definicję przedsiębiorcy. Jednakże, dla oceny, czy powód jest przedsiębiorcą w rozumieniu uokik istotne znaczenie ma tylko zakwalifikowanie powoda jako przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy - Prawo działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny przyjął, iż niezarobkowy cel działalności powoda nie przesądza o braku ich antymonopolowej podmiotowości, gdyż decydujące znaczenie ma charakter prowadzonej przez powoda działalności. Sąd Apelacyjny podkreślił, iż do statutowych zadań powoda należy zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych mu praw autorskich i praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Wykonując te funkcje (zadania) powód świadczy

usługi na rzecz autorów będących jego członkami jako stowarzyszenia, jak i nie posiadających takiego statusu oraz na rzecz użytkowników praw autorskich, którym odpłatnie udostępnia prawa do utworów będących w jego repertuarze. Powód sprawuje także kontrolę nad sposobem eksploatacji praw, inkasuje oraz dokonuje repartycji środków finansowych uzyskanych od użytkowników. Sąd Apelacyjny zaznaczył również, iż realizacja przedstawionych zadań dokonuje się na podstawie stosunków cywilnoprawnych, zaś powód zawierając odpowiednie umowy występuje w obrocie gospodarczym. Dlatego Sąd Apelacyjny nie zaakceptował argumentacji powoda, iż nie obowiązują go jakiekolwiek rygory ustawodawstwa antymonopolowego, któremu podlegają przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny nie zgodził się przyjąć poglądu, zgodnie z którym prowadzenie działalności przez powoda na zasadach "non profit" przesądza o niestosowaniu wobec niego w jakimkolwiek zakresie przepisów uokik do praktyk ograniczających konkurencję, których powód się dopuszcza. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, „dobrem chronionym w ustawie jest swoboda konkurencji i związane z nią interesy przedsiębiorców”. Dlatego należy przyjąć szeroki krąg podmiotów podlegających jej rygorom i dla jej potrzeb uznawać każdą jednostkę czy też strukturę zdolną prowadzić w sposób ciągły i zorganizowany działalność gospodarczą w odniesieniu do dóbr lub usług. Sąd Apelacyjny opowiedział się zatem za funkcjonalną wykładnią pojęcia przedsiębiorcy z art. 4 pkt 1 uokik, która obejmuje organizacje zbiorowego zarządzania, jeżeli tylko ich działalność „wpływa na stan konkurencji na rynkach związanych z masową eksploatacją dóbr niematerialnych”. Na tej podstawie Sąd Apelacyjny uznał za nieistotny fakt, że powód nie działa w celu osiągnięcia zysku. Sąd Apelacyjny odwołał się także do praktyki stosowania art. 81 i 82 TWE (decyzja Komisji Europejskiej z dnia 8 października 2002 r. w sprawie OMP/C2/38.014 JFP "Simulcasting", par. 59; Dz. U. UE z 30.04.2003 r. Nr L 107, s. 58 oraz decyzja Komisji z dnia 29 października 1981 r. w sprawie IV/29.839 GVL, par. 44; Dz. U. WE z 28.12.1981 r. Nr L 370, s. 49.) oraz orzecznictwa SN (wyrok z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie o sygn. akt I CKN 1217/98), w którym stwierdzono, że wszelkie wątpliwości co do zakresu pojęcia przedsiębiorcy w krajowym prawie konkurencji powinny być rozstrzygane w oparciu o wykładnię funkcjonalną tak, aby uzyskać rezultat zgodny z prawem Unii

Europejskiej. Zgodność ta dotyczy odwołania się nie tylko do samej litery prawa, ale również do tamtejszej praktyki sądowej. Sąd Apelacyjny wskazał ponadto, iż przeciwko powodowi już kilkakrotnie toczyły się sądowe postępowania antymonopolowe, w których podmiot ten za każdym razem był uznawany za przedsiębiorcę w rozumieniu prawa antymonopolowego (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2006 r., sygn. akt III SK 8/06 (*drożdże*)). Ponadto, jako ekwiwalent kosztów zarządu, organizacje zbiorowego zarządzania zatrzymują część dochodów należnych autorom z tytułu własności praw. Odpłatne świadczenie usług w tym zakresie jest, wbrew opinii powoda, towarem w rozumieniu art. 4 pkt 6 uokik.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 8 uokik Sąd Apelacyjny uznał, iż uzależnianie zarządzania prawami autorskim od zgody autora na zarząd łącznie prawami od udzielania zezwoleń na wykorzystanie utworu na kilku polach eksploatacji bez udowodnionego zwyczaju w tym zakresie, ani istnienia konieczności takiego rozwiązywania jest przejawem praktyki ograniczającej konkurencję z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 4 uokik - tzw. niedozwolonej umowy wiązanej. Sąd Apelacyjny podkreślił, iż Prawo autorskie nie przewiduje prawnego monopolu na polu zbiorowego zarządu prawami autorskimi. Jak wynika z art. 104 i 107 tej ustawy organizacje zbiorowego zarządzania mogą działać na wybranych przez siebie polach eksploatacji. Logiczne jest więc, że wybór organizacji powinien być swobodnym wyborem autora. Tymczasem oferta powoda skierowana na rynek zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów muzycznych w tę swobodę ingerowała w dwojaki sposób: 1) poprzez narzucenie autorom wyłączności powoda w zakresie uprawnienia do udzielania osobom trzecim licencji na korzystanie z oddanych pod ochronę utworów w zakresie publicznego wykonania i nagrań mechanicznych; 2) poprzez narzucenie autorom oddania w zarząd powodowi łącznie prawa udzielania zezwoleń na: publiczne wykonanie utworów, nagrywanie mechaniczne utworów, nadania radiowo-telewizyjne utworów.

Sąd Apelacyjny przyjął również, iż dla oceny istoty praktyk nie ma znaczenia rozróżnienie praktyki stosowane przez powoda w stosunku do autorów będących i nie będących jego członkami.

Sąd Apelacyjny podtrzymał stanowisko Sądu Okręgowego, iż powód ma „niekwestionowaną w sprawie dominującą pozycję rynkową” na wszystkich polach zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych na terenie kraju, co pozwala mu skutecznie uzależnić podjęcie się zarządu prawami autorów od uzyskania wyłączności na udzielanie licencji osobom trzecim oraz na skumulowanie prawa udzielania zezwoleń na trzech polach eksploatacji utworów muzycznych. Niepodporządkowanie się przez autora tym warunkom powodowało ze strony powoda odmowę przyjęcia utworu pod ochronę.

Sąd Apelacyjny uznał, że takie zachowanie powoda stawiało autorów w niekorzystnym położeniu, ponieważ z jednej strony mogło pozbawić ich ochrony w zakresie, w jakim chcieliby zwrócić się o nią do powoda, a z drugiej narażała ich na poszukiwania organizacji zbiorowego zarządzania zajmujących się ochroną na wąskich rynkach produktowych, gdyż tylko powód udzielał ochrony kompleksowej, pełnej.

Sąd Apelacyjny przyjął, że zróżnicowanie oferty powód poprzez upoważnienie do udzielania licencji osobom trzecim powinno zawierać przynajmniej możliwość wyboru warunków licencji według kilku przygotowanych propozycji uwzględniających up. wyłączenie udzielania licencji w okresie promocji nagrań mechanicznych. W rozpatrywanej sprawie właśnie brak takiego wyłączenia spowodował, że zainteresowani zamiast korzystać w pełni z efektów swojej twórczości, w tym zdobytej popularności, przez sprzedaż własnych nagrań, odnajdywali swoje utwory w identycznie brzmiących aranżacjach i w opakowaniach odwołujących się do ich popularności wykonane przez innych wykonawców i wyprodukowane przez przedsiębiorców, którzy zakupili prawa licencyjne od powoda (tzw. covery). Nie trzeba dodawać, że sprzedaż coverów uszczuplała przychody tych autorów ze sprzedaży ich oryginalnych utworów i to tuż po ich wprowadzeniu na rynek.

Sąd Apelacyjny podkreślił również, iż oddawanie w zarząd powodowi łącznie prawa udzielania zezwoleń na korzystanie z utworu na kilku polach eksploatacji czyli korzystania z oferty powoda w ramach swojego rodzaju "pakietu obowiązkowego" również nie było korzystne dla twórców. Nie mogli oni bowiem skorzystać tylko z jego części. Ograniczało to swobodę wyboru zakresu ochrony. W



tej sytuacji i zgoda na "pakiet obowiązkowy" w wyniku wyboru: "wszystko" albo "nic" występowała ze szkodą dla słabszych rynkowo konkurentów powoda, którzy nie mogli pozyskać autorów "przywiązanych" do powoda. Zdaniem Sądu Apelacyjnego przeciwdziało to rozwojowi konkurencji na rynkach, na których działają organizacje konkurencyjne do powoda. Doprowadziło to Sąd Apelacyjny do konkluzji, iż powód dopuścił się stosowania praktyki w postaci tzw. niedozwolonej umowy wiązanej.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego powód wniósł skargę kasacyjną, opierając ją na zarzutach naruszenia prawa materialnego, tj: 1) art. 4 pkt 1 uokik poprzez uznanie, że powód w stosunkach z autorami jest przedsiębiorcą. Zdaniem skarżącego nie jest on przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik, ponieważ jest stowarzyszeniem, nie prowadzi działalność gospodarczej, ani działalności zarobkowej, gdyż ma na celu jedynie reprezentowanie interesów zrzeszonych w nim autorów, nie jest płatnikiem VAT, nie został wpisany do KRS jako przedsiębiorca, uznanie go za przedsiębiorcę podważałoby zasadę pewności prawa; 2) art. 8 ust. 1 i 2 uokik poprzez uznanie, że praktyką ograniczającą konkurencję jest stosowany przez powoda warunek, że obejmowanie ochroną utworów (zarządzenie prawami do utworów) jest uzależnione od równoczesnego upoważnienia powoda do wyłącznego zarządzania odpowiednimi prawami w zakresie publicznego ich wykonywania i nagrań mechanicznych. Skarżący podniósł, iż łączne wykonywanie zarządzania na wskazanych powyżej polach eksploatacji jest uwarunkowane wymogiem jego skuteczności. Jego działalność obejmuje bowiem także monitorowanie rynku i ściganie naruszeń, zaś wyłączenie wskazanych form działalności uniemożliwiłoby wykonywanie czynności inkasowych. Zdaniem skarżącego oddzielne wykonywanie tych działań spowodowałoby niewydolność systemu zbiorowego zarządzania. Oznaczałoby bowiem przerzucenie kosztów utrzymania terenowych ekip kontrolnych oraz kosztów postępowań jedynie na część członków i innych twórców reprezentowanych przez powoda. Skarżący podniósł ponadto, iż nie można traktować jako działalności gospodarczej tych przejawów jego działalności, które prowadzą do zaspokojenia potrzeb jego członków. Ocenie organu antymonopolowego nie powinny zatem podlegać stosunki wewnętrzne między stowarzyszeniem a członkami. Skarżący

wskazał również, iż członkowie powoda powinni mieć możliwość samodzielnej zmiany – w sposób przewidziany w statucie – zasad wykonywania zarządu przez ZAIKS; 3) art. 8 ust. 1 i 2 pkt 4 uokik poprzez uznanie, że miało miejsce uzależnianie przez powoda obejmowania ochroną utworów od udzielania przez autorów wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami do utworów w zakresie publicznego wykonania, nagrań mechanicznych oraz nagrań radiowo-telewizyjnych, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję. Zdaniem skarżącego ze względu na to, że zarzucana praktyka dotyczy stosunków między powodem, a jego członkami, pozostaje ona poza kontrolą organu antymonopolowego; 4) art. 101 ust. 1 uokik przez uznanie, że kara została nałożona w sposób prawidłowy, chociaż w czasie objętym postępowaniem powód zarzucanego działania nie podjął, a jedynie kontynuował wieloletnią i akceptowaną praktykę, u podstaw której leżała ochrona interesów twórców.

Na tych podstawach powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, ewentualnie o uchylenie w całości także wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy, a także zasądzenia od pozwanego Prezesa UOKiK na rzecz powoda kosztów postępowania wg norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną, pozwany Prezes UOKiK wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania wg norm przepisanych. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 4 pkt 1 uokik Prezes UOKiK argumentował, iż Sąd Apelacyjny prawidłowo uznał powoda za przedsiębiorcę w rozumieniu powołanego przepisu, gdyż powód wykonując odpłatnie zbiorowy zarząd prawami autorskimi prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług w sposób zorganizowany i ciągły. Zdaniem Prezesa UOKiK istota działalności organizacji zbiorowego zarządzania działającymi w formie stowarzyszeń opiera się na uczestniczeniu w handlowym obrocie prawami autorskimi, w sposób odpłatny zaspokajając potrzeby twórców – zarówno będących, jak i nie będących członkami stowarzyszenia, zaś wpis do rejestru przedsiębiorców nie ma wpływu na podmiotowość antymonopolową podmiotu,

podobnie jak okoliczność, iż nie płaci podatku VAT. Prezes UOKiK podnosił, iż pojęcie przedsiębiorcy z art. 4 pkt 1 powinno być interpretowane z uwzględnieniem celów ustawy, określonych w art. 1 uokik. Pozwany Prezes UOKiK wyraził również pogląd, iż „zasadne jest interpretowanie pojęcia przedsiębiorcy stosowanego w polskim prawie antymonopolowym z uwzględnieniem dorobku orzecznictwa wspólnotowego”. Podstawę prawną powyższego obowiązku stanowił w okresie poprzedzającym akcesję art. 68 i 69 Układu Europejskiego, zaś po akcesji orzecznictwo ETS, w którym udzielano odpowiedzi na pytania sądów krajowych wnoszone na podstawie art. 234 TWE w sprawach bez elementu wspólnotowego, w szczególności zaś wyrok w sprawie C-217/05 *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, Zb.Orz. 2006, s. I-11987, w którym przyjęto, iż „kiedy przepisy prawa krajowego dotyczące sytuacji o charakterze wyłącznie wewnętrznym są tożsame z przepisami prawa wspólnotowego, w szczególności dla uniknięcia ewentualnego zakłócenia konkurencji, niewątpliwie w interesie Wspólnoty jest, by celem uniknięcia ryzyka rozbieżności interpretacyjnych, mogących powstać w przyszłości, przepisy lub pojęcia przejęte z prawa wspólnotowego były interpretowane w sposób jednolity, niezależnie od warunków, w jakich mają zostać zastosowane”. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 8 ust. 1 uokik, pozwany Prezes UOKiK podtrzymał stanowisko wyrażone w odpowiedzi na apelację wskazując, iż brak uzasadnienia dla wymuszania przez powoda na twórcach udzielenia upoważnienia do zarządzania prawami autorskimi na określonych autonomicznie przez powoda polach eksploatacji. Według Prezesa UOKiK powód nie może skutecznie usprawiedliwiać stosowania praktyk ograniczających konkurencję wymogiem skuteczności w walce z piractwem fonograficznym. Ponadto, powód nie powołał żadnych analiz prawnych lub ekonomicznych, które przemawiałyby za przyjęciem argumentu o obiektywnym uzasadnieniu jego zachowania. Prezes UOKiK nie zgodził się również z zarzutem naruszenia art. 101 uokik.

#### **Sąd Najwyższy zważył co następuje:**

1. Skarga kasacyjna powoda jest bezzasadna.

2. Niniejsza sprawa nie ma charakteru sprawy wspólnotowej, mimo iż decyzja Prezesa UOKiK, od której wniesiono odwołanie inicjujące postępowanie sądowe, została wydana po dacie akcesji Polski do Unii Europejskiej. Decyzja dotyczy jednak stanu faktycznego ukształtowanego przed datą akcesji. Zgodnie z ogólnymi zasadami dotyczącymi przejęcia prawa wspólnotowego, nie ma ono zastosowania – co do zasady – do stanów faktycznych ukształtowanych przed datą akcesji (por. wyrok ETS z 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-302/04 *Ynos kft przeciwko János Varga*, Zb. Orz. 2006, s. I – 371 oraz wyrok SN z 9 sierpnia 2006 r., sygn. akt III SK 8/06 (*drożdże*), nie publ. i powołane tam orzecznictwo). Oznacza to, że sądy polskie rozpatrujące odwołanie nie były związane wynikającym z art. 10 TWE obowiązkiem zapewnienia skuteczności przepisom prawa wspólnotowego, w szczególności poprzez dokonanie prowspólnotowej wykładni prawa krajowego. Ponadto, obowiązek dokonywania prowspólnotowej wykładni prawa krajowego nie aktualizuje się w sprawach z zakresu prawa konkurencji wynikłych ze stosowania przez Prezesa Urzędu przepisów uokik. Przepisy uokik obowiązują bowiem równolegle do przepisów wspólnotowego prawa konkurencji, w szczególności do art. 81 i 82 TWE. Zasady rozstrzygania kolizji między krajowymi a wspólnotowymi regułami konkurencji składającymi się na prawo antymonopolowe (prawo konkurencji *sensu stricto*) normuje art. 3 rozporządzenia Rady nr 1/2003 w sprawie stosowania art. 81 i 82 TWE (Dz. Urz. UE 2004 L 1, wydanie w języku polskim Dz. Urz. UE sp-08-2-205). Jeżeli praktyka nie wpływa na handel wewnątrzspólnotowy, sądy krajowe stosują jedynie krajowe prawa konkurencji. Nie można więc mówić o obowiązku dokonywania prowspólnotowej wykładni przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ przepisy tej ustawy dotyczące reguł konkurencji - w przeciwieństwie do przepisów ustawy dotyczących ochrony zbiorowych interesów konsumentów (uchwała Sądu Najwyższego z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, niepubl.) - nie implementują do prawa polskiego postanowień dyrektyw wspólnotowych. Dlatego wyroki ETS oraz decyzje Komisji dotyczące art. 81 i 82 TWE stanowią - w sprawach z odwołania od decyzji

Prezesa Urzędu, które nie mają wpływu na handel między państwami członkowskimi - jedynie źródło inspiracji intelektualnej, przykład sposobu rozumowania prawniczego i rozumienia pewnych pojęć, które mogą znaleźć zastosowanie przy wykładni przepisów prawa polskiego choćby z tego względu, że gospodarka rynkowa i wolna konkurencja, a wraz z nią prawo ochrony konkurencji, funkcjonują w Rzeczypospolitej Polskiej dopiero od 1990 r. (wyrok SN z 9 sierpnia 2006 r., sygn. akt III SK 8/06 (*drożdże*), nie publ. i powołane tam orzecznictwo). Oznacza to, że sądy mogą odwoływać się do rozstrzygnięć Komisji i sądów wspólnotowych, w szczególności w sprawach dotyczących statusu organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w świetle przepisów UOKiK, jednakże zapatrywania prawne wyrażone w przedmiotowych orzeczeniach nie są dla polskich sądów wiążące w takich sprawach, jak niniejsza. Nie zmienia tego pogląd konsekwentnie podzielany przez Sąd Najwyższy, że przepisy prawa polskiego powinny być interpretowane z uwzględnieniem prawodawstwa wspólnotowego, z uwagi na wynikający z art. 68 i 69 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczypospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzonego w Brukseli 16 grudnia 1991 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 11 poz. 38 ze zm.).

3. Obowiązek taki nie wynika także - zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie - z wyroku ETS w sprawie C-217/05 *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*. Przedmiotowe orzeczenie dotyczy obowiązku stosowania prawa wspólnotowego przez sądy krajowe w sprawach, które nie mają charakteru sprawy wspólnotowej. Obowiązek ten aktualizuje się jednak, gdy przepisy prawa krajowego sformułowane są w taki sposób, że odsyłają do prawa wspólnotowego w zakresie praw lub obowiązków podmiotów przynależnych tego państwa członkowskiego (C-1/99 *Kofisa Italia Srl.*, Rec.2001, s. I-207 pkt 21; C-130/95 *Giloy*, Rec.1997, s. I-4291, pkt 21). W takich wypadkach ETS przyjmuje, że "jest to oczywiście w interesie Wspólnoty, by w celu uniknięcia rozbieżności w interpretacji w przyszłości, przepisy lub instytucje zaczerpnięte z prawa wspólnotowego

były interpretowane jednolicie, bez względu na okoliczności, w których znajdują zastosowanie” (C-300/01 *Salzmann*, Rec. 2003, I-4899, pkt 34). Odesłanie może przybierać różne formy. W sprawie 298/87 *Dzodzi* (Rec.1990, s. I-3763), która zapoczątkowała całą linię orzecznictwa dotyczącą tej kwestii, przepisy belgijskie przewidywały, że obywatel państwa trzeciego będący małżonkiem obywatela belgijskiego ma być traktowany tak jak obywatel ze Wspólnoty Europejskiej. Rozstrzygnięcie kwestii, czy obywatel państwa trzeciego może ubiegać się o kartę stałego pobytu w Belgii po śmierci jego współmałżonka mającego obywatelstwo belgijskie wymagała zatem rozstrzygnięcia kwestii wspólnotowej, czy p. Dzodzi mogłaby ubiegać się o kartę stałego pobytu w Belgii, gdyby była żoną obywatela innego państwa członkowskiego, który miał prawo stałego pobytu w Belgii. Jednakże, w świetle wyroku w sprawie C-346/93 *Kleinwort Benson*, odwołanie do prawa wspólnotowego nie występuje, gdy prawo krajowe “modelowane” jest na prawie wspólnotowym (Rec.1995, s. I-615). ETS nie uznał za sprawę wspólnotową sprawy, w której zastosowanie znajdowały przepisy brytyjskiego prawa procesowego dotyczące jurysdykcji sądów angielskich, szkockich walijskich i północne Irlandii, które wzorowane były na postanowieniach Konwencji Brukselskiej. ETS przyjął że sąd krajowy miał stosować prawo krajowe, a nie prawo wspólnotowe, i interpretacja konwencji była mu zbędna do rozstrzygnięcia sprawy. Przepisy Civil Judgment Act 1982 nie umożliwiały bowiem stosowania przepisów Konwencji do ustalania jurysdykcji sądów w ramach systemu sadownictwa Zjednoczonego Królestwa. Powielały tylko rozwiązania przyjęte w Konwencji. Civil Judgment Act 1982 nie przewidywał ani nie wymagał stosowania prawa wspólnotowego. Tym samym sąd nie stosował prawa wspólnotowego, choć stosował przepisy o identycznym brzmieniu. Kwalifikacja sprawy jako wspólnotowej mogłaby być odmienna, gdyby przepisy prawa brytyjskiego przewidywały, że zasady ustalania jurysdykcji sądów Zjednoczonego Królestwa ustala się na podstawie zasad przyjętych w Konwencji Brukselskiej.

4. Natomiast w sprawie C-217/05 *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio p. Compañía Española de Petróleos SA* odesłanie do prawa wspólnotowego sformułowano tak, że art. 1 ust. 1 lit b) dekretu królewskiego ustanawiającego przepisy wykonawcze do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyłączał z zakresu zastosowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję porozumienia „wyłącznego zakupu, na mocy których jedna strona zobowiązuje się względem drugiej strony do nabycia pewnych produktów wyłącznie od niej, od przedsiębiorstwa powiązanego z nią lub od przedsiębiorstwa trzeciego, któremu powierzyła ona dystrybucję swoich produktów, celem ich odsprzedania, o ile w umowa jest zgodna z przepisami wymienionymi w rozporządzeniu (EWG) nr 1984/83” (pkt 19). Z przepisów hiszpańskich wynikało zatem, iż umowa określonego rodzaju nie była zakazana na mocy przepisów hiszpańskiego prawa antymonopolowego, jeżeli spełniała warunki określone w akcie prawa wspólnotowego. Rozstrzygnięcie kwestii legalności określonego porozumienia w świetle prawa hiszpańskiego wymagało zatem interpretacji przepisów wspólnotowych. Odróżnia to okoliczności tej sprawy od stanu prawnego w sprawie C-346/93 *Kleinwort Benson*. Mimo, iż przepisy hiszpańskiej ustawy o ochronie konkurencji wzorowane były – w zakresie dot. zakazu porozumień ograniczających konkurencję - na art. 81 ust. 1 TWE, ETS orzekł, że sprawa ma charakter wspólnotowy „w przypadku gdy prawo krajowe odsyła do aktu prawa wspólnotowego, tak jak w sprawie przed sądem krajowym”. Art. 1 ust. 1 lit. b) dekretu królewskiego nr 157/1992 zawierał zaś wyraźne odesłanie do rozporządzenia nr 1984/83 w celu określenia przepisów mających zastosowanie do sytuacji o charakterze wewnętrznym, jednakże odesłania to było rezultatem decyzji ustawodawcy, który „postanowił identycznie traktować sytuacje o charakterze wewnętrznym i sytuacje o charakterze wspólnotowym”.
5. Zasadniczy zarzut podniesiony w skardze kasacyjnej powoda dotyczy błędnej kwalifikacji powoda jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt. 1 uokik. Zarzut ten powinien zostać rozpatrzony jako pierwszy, gdyż dotyczy zakresu podmiotowego ustawy. Jeżeli bowiem – jak podniesiono w skardze

kasacyjnej – powód nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy, nie mógł dopuścić się praktyk ograniczających konkurencję, nawet gdy jego zachowanie odpowiadało znamionom poszczególnych deliktów antymonopolowych z art. 8 uokik.

6. Na wstępie należy zauważyć, iż cechą charakterystyczną dla prawa ochrony konkurencji, zwanego prawem antymonopolowym, jest autonomiczna siatka pojęciowa. Mimo, iż przepisy prawa antymonopolowego używają sformułowań zaczerpniętych z innych gałęzi prawa, praktyka ich stosowania – co trafnie zauważył Sąd Apelacyjny - prowadzi do nadania im takiego znaczenia, które najlepiej odpowiada funkcji tej gałęzi prawa w postaci ochrony konkurencji, jako podstawowego mechanizmu sterującego procesami zachodzącymi w gospodarce.
7. Autonomiczny charakter instytucji prawa ochrony konkurencji może wynikać wprost z przepisów prawa. Sytuacja taka - w obszarze bezpośrednio związanym z przedmiotem niniejszego postępowania kasacyjnego - miała miejsce w okresie obowiązywania przepisów ustawy z 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie konsumentów (t.j. Dz.U. z 1999 r., Nr 52, poz. 547). Przepis art. 2 pkt 1) tej ustawy definiował pojęcie przedsiębiorcy w ten sposób, że pod pojęciem tym rozumiano „osoby fizyczne i prawne, a także jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, prowadzące działalność gospodarczą albo organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej.” Definicja ta kładła nacisk na fakt prowadzenia działalności gospodarczej, to jest faktycznego uczestniczenia w obrocie gospodarczym i była marginalnie związana z definicją przedsiębiorcy w innych aktach prawnych. Definicja ta była zatem zbliżona do nadal aktualnej definicji przedsiębiorcy z art. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503), która lepiej oddaje ducha i przedmiot prawa konkurencji sensu largo.
8. Obowiązująca w dacie wydania przedmiotowej decyzji ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, zmieniła rozwiązanie przyjęte w ustawie z 24



lutego 1990 r., dlatego statusu powoda jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik nie przesądza dotychczasowa praktyka, wskazana w odpowiedzi Prezesa UOKiK (wyrok Sądu Okręgowego z 20 grudnia 1995 r. XVII Amr 49/95; wyrok Sądu Okręgowego z 1 kwietnia 1998 r. XVII Ama 35/97; wyrok Sądu Okręgowego z 13 listopada 2000 r. XVII Ama 11/00), a w szczególności wyrok Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2006 r., sygn. akt III SK 8/06 (*hologramy*), w którym podmiotowość antymonopolowa organizacji zbiorowego zarządzania nie była przedmiotem zarzutów kasacyjnych.

9. Przepis art. 4 pkt. 1 uokik zawiera rozszerzoną, choć ułomną definicję przedsiębiorcy. Sąd Najwyższy zgadza się z poglądem wyrażonym przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, iż definicja przedsiębiorcy z przepisów o wolności gospodarczej nie przystaje do przedmiotu regulacji ze strony prawa antymonopolowego, które ukierunkowane jest na kontrolowanie zachowań uczestników rynku (wyrok Sądu Okręgowego z 18 grudnia 2002 r. XVII AMa 19/01). Ułomny charakter owej definicji polega na odesłaniu do przepisów Prawa działalności gospodarczej. Natomiast rozszerzony charakter polega na wymienianiu w art. 4 pkt 1 lit. a-c) dodatkowych kategorii podmiotów traktowanych jako przedsiębiorcy w rozumieniu uokik, niezależnie od ich statusu jako przedsiębiorców w rozumieniu Prawa działalności gospodarczej. Na tej podstawie doktryna przyjmuje, iż art. 4 pkt. 1 uokik ma zastosowanie do podmiotów, które nie są przedsiębiorcami w świetle Prawa działalności gospodarczej, lecz prowadzą działalność zarobkową w szerokim tego słowa znaczeniu.
10. W swej zasadniczej części definicja przedsiębiorcy z art. 4 pkt 1 uokik została skonstruowana poprzez odesłanie do przepisów Prawa działalności gospodarczej („Ilekcroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej). Ta ostatnia ustawa definiuje jako działalność gospodarczą „zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób

zorganizowany i ciągły” (art. 2 ust. 1). Natomiast przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ust. 1 (art. 2 ust. 2). Zdaniem Sądu Najwyższego art. 4 pkt 1 uokik należy interpretować w taki sposób, że przedsiębiorcą w rozumieniu tego przepisu jest każdy podmiot wymieniony w art. 2 ust. 2 Prawa działalności gospodarczej, który faktycznie prowadzi na danym rynku właściwym działalność objętą zakresem normowania art. 2 ust. 1 powołanej ustawy. Pozwala to przyjąć, iż z punktu widzenia art. 4 pkt 1 uokik przedsiębiorcą jest każdy, kto na danym rynku oferuje w sposób zorganizowany i ciągły, na własny rachunek i ryzyko, swoje produkty, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny. Każdy taki podmiot wpływa bowiem na konkurencję na danym rynku ingerując w funkcjonowanie podaży i wpływając na popyt. Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie odpowiada się za poglądem, zgodnie z którym status przedsiębiorcy ma się niezależnie od wpisu do właściwego rejestru (tak również wyrok SN z 10 maja 2007 r., sygn. akt III SK 24/06 (*Antyle Holenderskie*)). Wpis do rejestru warunkuje jedynie możliwość rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej. Nie kreuje bytu prawnego przedsiębiorcy (wyrok NSA z 25 października 2006 r., sygn. akt II GSK 179/06; z 10 października 2006 r., sygn. akt. II GSK 140/06, nie publ.). Ma charakter deklaratoryjny. Nie determinuje jednak tego, czy działalność danego podmiotu jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy Prawo działalności gospodarczej.

11. Zdaniem Sądu Najwyższego okoliczność, iż organizacje zbiorowego zarządzania, takiej jak powód, prowadzą działalność w formie stowarzyszeń nie pozbawia ich statusu przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt. 1 uokik. Postać stowarzyszenia została narzucona przez ustawodawcę, który nie przewidział innej formy prawnej dla podmiotów zainteresowanych oferowaniem usług zarządu prawami autorskimi. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. - Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 ze zm.), stowarzyszenia są zrzeszeniami o celach niezarobkowych, co oznacza, że statutowym celem stowarzyszenia nie

może być prowadzenie działalności skierowanej na osiągnięcie zysku. Stosownie jednak do art. 34 Prawa o stowarzyszeniach, stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach. Dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia służy do realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między członków. Jednakże, gospodarczego celu określonej działalności prowadzonej przez stowarzyszenie nie niweczy fakt, iż dochód z jej prowadzenia jest przeznaczony na działalność statutową. Działalność statutowa i działalność gospodarcza są odrębnymi rodzajami działalności, przy czym możliwość prowadzenia działalności gospodarczej jest uwarunkowana tym, że dochód z jej prowadzenia przeznaczony będzie na cele statutowe stowarzyszenia, a nie będzie podlegał podziałowi między członków stowarzyszenia. Prowadzenie działalności gospodarczej przez stowarzyszenie odbywa się według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach – obecnie w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.) i ustawie z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 ze zm.). Okoliczność, że dochody uzyskiwane z prowadzenia działalności gospodarczej są przeznaczane na takie czy inne cele, nie zmienia charakteru takiej działalności. Na tej podstawie uznano za przedsiębiorcę towarzystwo piłkarskie, które oprócz działalności statutowej, świadczyło odpłatnie usługi parkingowe (wyrok NSA z 12 stycznia 2006 r., sygn. akt. II OSK 787/05).

12. Z powyższego wynika, iż stowarzyszenie będące organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi można uznać za przedsiębiorcę, jeżeli przyjmie się, iż świadczy ono usługi na rynku. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu wyroków Sądu Apelacyjnego oraz Sądu Okręgowego, organizacje zbiorowego zarządzania dostarczają rynkowi produktu, którego nie są w stanie dostarczyć sami twórcy – oferują zainteresowanym podmiotom dostęp w jednym miejscu (u jednego dostawcy) do bogatego – co do zasady - katalogu praw autorskich. Wartość dodana produktu polega na tym, że wystarczy wynegocjować zasady współpracy z jedną organizacją

by korzystać z utworów, do których prawa należą do tysięcy twórców. W ten sposób organizacje zbiorowego zarządzania obniżają koszty transakcyjne dla podmiotów korzystających z praw autorskich w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Z drugiej strony, umożliwiają twórcom uzyskanie wynagrodzenia za wykorzystywanie przysługujących im praw autorskich na różnych polach eksploatacji i przez różne podmioty, bez konieczności samodzielnego monitorowania rynku, co w praktyce jest niewykonalne. Chronią także twórców – przynajmniej częściowo – przed wykorzystywaniem mocniejszej pozycji rynkowej przez głównych użytkowników praw autorskich, jak radio i telewizja. Organizacja zbiorowego zarządzania świadczą swoje usługi na rzecz twórców i na rzecz użytkowników praw autorskich. Za usługi te pobierają wynagrodzenie w postaci części opłat uiszczanych przez użytkowników praw autorskich. Działalność organizacji ma charakter odpłatny. Jest świadczona stale. Pozwala to przyjąć, iż organizacje zbiorowego zarządzania takie jak powód prowadzą działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy Prawo o działalności gospodarczej, i jako takie mają status przedsiębiorców także w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik. Jedynie posiłkowo należy wskazać, iż w większości systemów prawnych organizacje zbiorowego zarządzania uznaje się za podmioty podlegające rygorom prawa antymonopolowego, zaś podobne stanowisko – odnośnie gospodarczego charakteru działalności stowarzyszeń twórców zajmujących się zbiorowym zarządaniem prawami autorskimi zajął niemiecki Sąd Najwyższy w wyroku z 3 maja 1998 r. w sprawie KVR 4/87 (European Commercial Cases z 1990 r., s. 372).

13. Nieuzasadnione okazały się również zarzuty naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 uokik. Pierwszy z nich sprowadzał się do podważenia wyroku Sądu Apelacyjnego za pomocą argumentacji wskazującej na istnienie tzw. obiektywnego uzasadnienia zachowania powoda. Przyjmuje się bowiem, iż aczkolwiek zakaz nadużywania pozycji dominującej ma charakter bezwzględny, zachowanie, które normalnie kwalifikuje się jako nadużycie pozycji dominującej, może zostać uzasadnione – w świetle okoliczności stanu faktycznego – obiektywnymi okolicznościami, które wyłączają jego bezprawność (np. odmowa zawarcia umowy przez przedsiębiorstwo

posiadające pozycję dominującą z przedsiębiorstwem mającym trudności finansowe; sprzedaż wiązana dwóch produktów, które z rynkowego punktu widzenia stanowią jeden, nowy, odrębny produkt). Zdaniem Sądu Najwyższego walka z piractwem może także stanowić argument, który w określonych okolicznościach faktycznych, a przede wszystkim w kontekście zachowania ocenianego jako nadużycie pozycji dominującej, przemawiający za wyłączeniem bezprawności praktyki, która *prima facie* spełnia przesłanki art. 8 ust. 1 lub 8 ust. 1 w zw. z ust. 2, pkt 1-8 uokik. Sąd Najwyższy nie podziela przeciwnego poglądu wyrażonego w odpowiedzi na skargę kasacyjną. Z wyroku z 20 czerwca 2006 r., sygn. akt. III SK 8/06 (*hologramy*) nie wynika bowiem, iż organizacja zbiorowego zarządzania nie może powoływać się na walkę z piractwem w celu „usprawiedliwienia” antykonkurencyjnych praktyk. Sąd Najwyższy uznał jedynie, iż walka z piractwem nie uzasadnia narzucenia na kontrahentów obowiązku ponoszenia dodatkowych kosztów hologramowania nośników fonograficznych. Zatem „obiektywne uzasadnienie” powołane przez powoda w sprawie III SK 8/06 (*hologramy*) nie zostało zaakceptowane z uwagi na brak funkcjonalnego związku z praktyką monopolistyczną, której dotyczyło postępowanie. Przerzucenie kosztów hologramowania na kontrahentów nie było bowiem niezbędne do zwalczania piractwa. W skardze kasacyjnej powód powołał następujące argumenty, które miałyby wyłączać bezprawność stosowanych przez niego praktyk: 1) łączne wykonywanie zarządzania na wskazanych w decyzji Prezesa UOKiK polach eksploatacji jest uwarunkowane wymogiem skuteczności; 2) zakaz wykonywania zarządu prawami autorskimi na dotychczasowych zasadach uniemożliwiłby wykonywanie czynności inkasowych; 3) zakaz wykonywania zarządu prawami autorskimi na dotychczasowych zasadach spowodowałby niewydolność systemu zbiorowego zarządu ze względu na przerzucenie kosztów utrzymania terenowych ekip kontrolnych oraz kosztów postępowań jedynie na część członków; 4) wysoki stopień piractwa. Poza podniesieniem ww. argumentów powód nie przedstawił żadnych dowodów, ani pogłębionej analizy, która mogłaby pozwolić na uznanie ich za uzasadnione, co

powoduje, iż nie mogą one zostać zaakceptowane. W przypadku odwołania się do instytucji obiektywnego uzasadnienia nadużycia pozycji dominującej, to na przedsiębiorcy spoczywa ciężar dowodu w tym zakresie.

14. Drugi z zarzutów dotyczących naruszenia art. 8 uokik polegał na kwestionowaniu możliwości zastosowania tego przepisu w relacjach między organizacjami zbiorowego zarządu, działającymi w formie stowarzyszeń, a ich członkami. Na wstępie należy podkreślić, iż zgodnie z wykładnią przyjętą w wyroku Sądu Najwyższego z 19 października 2006 r., sygn akt III SK 15/06 (*dial-up Internet*), przepisy uokik nie znajdują zastosowania tylko do tych zachowań ograniczających konkurencję na rynku, które zostały przewidziane wprost w innych ustawach, stanowiących *lex specialis* wobec przepisów uokik. Prezes UOKIK nie może zatem uznać za praktykę ograniczającą konkurencję zachowania, które jest nakazane przez przepisy innej ustawy, nie pozostawiając adresatom marginesu swobody działania. Przepisy Prawa autorskiego, ani przepisy Prawa o stowarzyszeniach, nie narzucają zaś powodowi, ani innym organizacjom zbiorowego zarządzania określonego zakresu zarządu. Ponadto, posiłkowo przeprowadzona analiza porównawcza doświadczeń innych systemów prawnych wskazuje, iż organizacje zbiorowego zarządzania mogą naruszać prawo konkurencji nie tylko w relacjach z użytkownikami utworów chronionych prawami autorskimi, ale także z twórcami korzystającymi z usług takich organizacji. W sprawie *Societe des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (SACD)* (decyzja Council Concurrence z 26 kwietnia 2005 r., nie publ, omówienie w: *European Competition Law Review* z 2005 r., vol 26, Nr9, s. 132-133) za praktykę monopolistyczną uznano zachowanie SACD polegające na narzuceniu swoim członkom obowiązku powierzenia zarządu prawami autorskimi do wystawiania przedstawień teatralnych oraz do reprodukcji i rozpowszechnienia ww. przedstawień. Do wymuszenia ww. obowiązku doszło na mocy uchwał organów stowarzyszenia (najprawdopodobniej statutu), które zobowiązywały członków do powierzenia SACD zarządu prawa autorskimi na wszystkich polach eksploatacji. Rada ds. Konkurencji uznała, że SACD wykorzystał swoją monopolistyczną pozycją na rynku

zarządzania prawami autorskimi do reprodukcji i rozpowszechniania przedstawień teatralnych na nośnikach audiowizualnych do wzmocnienia swojej pozycji na rynku zarządzania prawami autorskimi dotyczącymi wystawień publicznych przedstawień teatralnych. W powołanym powyżej wyroku z 3 maja 1998 r. w sprawie KVR 4/87, niemiecki Sąd Najwyższy uznał, iż okoliczność, iż zasady wykonywania zarządu prawami autorskimi regulowane są przez uchwały lub inne wewnętrzne akty organizacji zbiorowego zarządzania, nie pozbawia organu antymonopolowego kompetencji do ingerowania w ich treść i weryfikacji ich z punktu widzenia zgodności z przepisami prawa antymonopolowego. W dalszym ciągu są to bowiem działania, które składają się na prowadzenie działalności gospodarczej polegające odpłatnym świadczeniu usług na rzecz twórców. W sprawie *GEMA KE* przyjęła, iż organizacja zbiorowego zarządzania działająca w Niemczech nadużywała pozycji dominującej zmuszając swoich członków do powierzania im w zarząd praw autorskich na wszystkich polach eksploatacji i na terytorium całego świata (decyzja KE z 6 lipca 1972 r., IV/26.760 *GEMA*, Dz. Urz. z 1972 r., L 166, s. 22). KE uznała, że członkowie *GEMA* powinni mieć możliwość oddania swojej organizacji w zarząd wszystkich lub wybranych praw. W sprawie *SACEM KE* uznała za nadużycie pozycji dominującej praktykę francuskiej organizacji zbiorowego zarządzania, zgodnie z którą autor, który chciał powierzyć tej organizacji zbiorowego zarządzania zarząd prawami autorskimi na wybranych polach eksploatacji musiał wykazać, że zarządzanie pozostałymi polami powierzył innemu podmiotowi profesjonalnie zajmującemu się zarządzeniem praw autorskich (decyzja KE z 12 sierpnia 2002 r., COMP/C2/37.219 *SACEM*). W przeciwnym razie *SACEM* odmawiał świadczenia usług. Z decyzji KE w sprawach *GEMA* oraz *SACEM* wynika, iż organizacje zbiorowego zarządzania nie mogą zmuszać twórców do udzielania im praw do zarządzania prawami autorskimi w zakresie wykraczającym poza to, co jest niezbędne do ochrony twórców przed silniejszymi uczestnikami rynku. Podobne wnioski wynikają z orzecznictwa ETS. W sprawie *C-395/87 Ministere Public p. Tournier* (Rec. 1989, s. 2521) ETS przyjął, iż organizacje

zbiorowego zarządzania podlegają ogólnym regułom konkurencji, przy czym umów zawieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania z użytkownikami praw autorskich nie można uznać za ograniczenia konkurencji tak długo, jak długo ich postanowienia są absolutnie konieczne do wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi. Jednakże w zakresie w jakim postanowienia przedmiotowych umów zawierają ograniczenia nakładane na autorów lub użytkowników nie są niezbędne, organizacje zbiorowego zarządzania mogą naruszać reguły konkurencji. Z kolei w sprawie 1127/73 *SABAM* (Rec. 1974, s. 51) ETS przyjął, iż organizacja zbiorowego zarządzania może nadużywać pozycji dominującej, jeżeli postanowienia statutu lub uchwał jej organów narzucają twórcom warunki zarządu, które nie są niezbędne do prawidłowego zarządzania prawami autorskimi. Ponadto, ETS przyjął, iż organizacja zbiorowego zarządzania może nadużywać pozycji dominującej poprzez umieszczenie w umowach zawieranych ze swoimi członkami postanowień na mocy których była uprawniona do zarządzania prawami autorskimi swoich członków przez okres 5 lat od rezygnacji z członkostwa.

15. Z powyższego wynika, iż zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 uokik jest nieuzasadniony. Okoliczność, iż określone działania podejmowane są przez organizację zbiorowego zarządzania względem swoich członków nie wyłącza tych działań spod kognicji organu antymonopolowego. W dalszym ciągu mamy bowiem do czynienia z odpłatnym świadczeniem usług na rzecz członków. Ocena zachowania organizacji zbiorowego zarządzania mogłaby być inna, gdyby nie były wynagradzana przez członków za swoje usługi.
16. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 101 uokik należy stwierdzić, iż powołane przez powoda argumenty, mające podważyć prawidłowość wyroku SAW w przedmiocie wysokości kary pieniężnej nałożonej na ZAIKS (powód kontynuował wieloletnią i akceptowaną praktykę, u podstaw której leżała ochrona interesów twórców), nie należą do okoliczności mogących mieć rozstrzygające znaczenie przy ustalaniu poprawności rozstrzygnięcia organu antymonopolowego. Przepisy ustawy nie warunkują bowiem wymierzenia kary od istnienia winy subiektywnej, polegającej na świadomości wykonywania praktyk antykonkurencyjnych (wyrok SN z 6 marca 1997 r.,



sygn. akt I CKN 44/97 (*kolportaż-przedpłaty*). W dotychczasowym orzecznictwie sformułowano bowiem szereg kryteriów branych pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej (poza kryteriami wskazanymi w art. 104 uokik): szkodliwość zarzucanego czynu (wyrok Sądu Okręgowego z 12 lutego 1998 r., sygn. akt XVII Ama 55/98); adekwatność kary do stopnia zagrożenia interesu publicznoprawnego (wyrok Sądu Okręgowego z 18 sierpnia 1996 r., sygn. akt XVII Amr 35/96; wyrok SN z 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98 (*groźba odcięcia od sieci*); możliwości finansowe adresata decyzji (wyrok Sądu Okręgowego z 12 lutego 1998 r., sygn. akt XVII Ama 55/98); potencjał ekonomiczny naruszcyciela (wyrok Sądu Okręgowego z 14 listopada 2001 r., sygn. akt XVII Ama 111/00); korzyści finansowe, jakie naruszciciel uzyskał wskutek stosowania praktyki antykonkurencyjnej (wyrok Sądu Okręgowego z 20 września 1995 r., sygn. akt XVII Amr 15/95).

17. Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c.