

**Wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r.**

**III SK 19/08**

**Do czasu wejścia w życie ustawy przywracającej stan zgodny z Konstytucją RP w zakresie trybu i zasad ustalania wynagrodzeń przez Komisję Prawa Autorskiego, do właściwości Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów należą sprawy nadużywania pozycji dominującej przez organizacje zbiorowego zarządzania przez narzucanie uciążliwych warunków umów licencyjnych oraz przez pobieranie nadmiernie wygórowanych stawek wynagrodzeń autorskich.**

Przewodniczący SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca), Sędziowie SN:  
Zbigniew Hajn, Jerzy Kwaśniewski.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2009 r. sprawy z odwołania Elżbiety C.-G. „Radio - Puls” w P., Radia Bielsko Spółki z o.o. w Bielsku-Białej, Radia WA - MA S w O. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z udziałem zainteresowanych: Radia Vanessa Spółki z o.o. w Raciborzu, Wojciecha J. - Radio Alfa w Krakowie i Stowarzyszenia Autorów ZAiKS w Warszawie o ochronę konkurencji, na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2007 r. [...]

1. o d d a l i ł skargę kasacyjną,
2. zasądził od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Radia „Bielsko” Sp. z o.o. w Bielsku-Białej kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

### **U z a s a d n i e**

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „Prezes Urzędu” lub „pozwany”) decyzją z 17 września 2002 r. [...] umorzył postępowanie wszczęte na wniosek: 1) Elżbiety C.-G. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Radio Puls z siedzibą w Płocku, 2) Radia Bielsko sp. z o.o. z siedzibą w Biel-

sku Białej, 3) Radia WA-MA S.A. z siedzibą w Olsztynie (dalej jako „wnioskodawcy” lub „powodowie”, 4) Rozgłośni Radiowej Rezonans sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu, 5) Radia Vanessa sp. z o.o. z siedzibą Raciborzu, 6) Wojciecha J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Radio Alfa z siedzibą w Krakowie (dalej jako „zainteresowani”) w sprawie stosowania przez Stowarzyszenie Autorów ZAIKS z siedzibą w Warszawie (dalej jako „ZAIKS” lub „zainteresowany”) praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej przez: 1) narzucanie wnioskodawcom uciążliwych warunków umów licencyjnych, przynoszących ZAIKS-owi nieuzasadnione korzyści poprzez ustalenie wysokości wynagrodzenia autorskiego za nadawanie niedramatycznych utworów muzycznych w wysokości 5% przychodów uzyskiwanych przez nadawcę w związku z prowadzoną działalnością nadawczą, w szczególności z wpływów z reklam, w tym ogłoszeń, komunikatów, programów sponsorowanych, sprzedaży czasu antenowego, dotacji, umów barterowych i innych wpływów związanych z promowaniem w jakiegokolwiek postaci usług, towarów lub firm (pkt I decyzji); 2) pobieranie nadmiernie wygórowanych stawek wynagrodzenia autorskiego z tytułu wykorzystywania przez wnioskodawców niedramatycznych utworów muzycznych, do których prawami autorskimi zarządza zbiorowo ZAIKS. Prezes Urzędu nie stwierdził naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm., dalej jako ustawa), przez odmowę zawarcia umowy licencyjnej przez ZAIKS z Elżbietą C.-G. (pkt II decyzji).

W uzasadnieniu decyzji wskazano między innymi, że kompetencję do zatwierdzania stawek wynagrodzenia autorskiego ma Komisja Prawa Autorskiego, a nie ZAIKS, a zatem nie można zarzucać ZAIKS-owi narzucania nieuczciwych cen lub narzucania uciążliwych warunków w przypadku pobierania cen wynikających z tabel zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego. Ponadto Komisja Prawa Autorskiego nie posiada przymiotu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy. Z podobnych przyczyn Prezes Urzędu uznał, że nie ma kompetencji do kwestionowania wysokości stawek wynagrodzenia autorskiego z tytułu wykorzystywania przez wnioskodawców niedramatycznych utworów muzycznych. Prezes Urzędu stwierdził, że ZAIKS, odmawiając udzielenia licencji wnioskodawcom, nie naruszył interesu publicznego, a jego zachowanie w tym zakresie nie miało charakteru praktyk ograniczających konkurencję.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia z 17 października 2007 r. uchylił zaskarżoną odwołaniem wnioskodawców decyzję w pkt I i II oraz oddalił odwołanie w pozostałej części. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że zgodnie z art. 198 ust. 3 i 4 Prawa autorskiego zatwierdzenie lub odmowa zatwierdzenia tabel wynagrodzeń przez Komisję Prawa Autorskiego jest decyzją administracyjną, która jest rozstrzygnięciem indywidualnym skierowanym do konkretnego adresata, tj. organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, która przedłożyła tabele wynagrodzeń do zatwierdzenia, ale zawiera w swej treści normy, które w swej istocie są normami generalnymi i abstrakcyjnymi. Komisja Prawa Autorskiego nie jest związana żadnymi skonkretyzowanymi „czynnikami”, którymi powinna kierować się przy zatwierdzaniu lub odmowie zatwierdzenia konkretnej tabeli. Przepis art. 110 Prawa autorskiego nie precyzuje, w jaki sposób wysokość wpływów osiągniętych z korzystania z utworów i artystycznych wykonań powinna być uwzględniana przy określaniu wysokości wynagrodzeń, w szczególności brak jest modelu kalkulacyjnego lub relacji między tymi „wielkościami”. Komisja Prawa Autorskiego nie ma kompetencji do kwestionowania wysokości stawek zawartych w tabeli przedstawionej do zatwierdzenia, w szczególności nie może stosować przepisu art. 8 ust. 2 ustawy, który stanowić może materialnoprawną podstawę decyzji Prezesa Urzędu. Kryterium ustalania wysokości stawek, zawarte w art. 110 Prawa autorskiego, ma charakter ogólnikowy, co wyklucza jego użyteczność jako podstawy „regulacji.” Celem interwencji Prezesa Urzędu jest przede wszystkim ochrona rynku przed dezorganizacją ze strony przedsiębiorców wykorzystujących swoją pozycję dominującą. Prawo autorskie nie wyłącza kompetencji Prezesa Urzędu „w zakresie art. 9 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy”. Z tych względów brak jest podstaw do umorzenia postępowania administracyjnego w zakresie określonym w pkt I i II zaskarżonej decyzji

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 17 października 2007 r. [...] oddalił apelację Prezesa Urzędu oraz apelację ZAIKS-u od powyższego wyroku Sądu pierwszej instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego, podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma ocena charakteru prawnego tabel wynagrodzeń oraz związane nimi organizacji zbiorowego zarządzania i licencjobiorców w zależności, od tego czy tabele te zostały zatwierdzone ostatecznym orzeczeniem Komisji Prawa Autorskiego. Sąd zgodził się z wyrażonym w doktrynie poglądem, że organizacja zbiorowego zarządzania nie może działać w przypadku braku tabel wynagrodzeń, nie

byłaby bowiem bez uchwalenia tabel wynagrodzeń w stanie realizować ustawowo należytego wykonywania zbiorowego zarządzania oraz zasady równego traktowania. W tym sensie uchwalenie tabel jest dla organizacji zbiorowego zarządzania organizacyjną koniecznością. Tabele takie wiążą stowarzyszenie, które je uchwaliło, mocą aktu, w ramach którego je wydano. W stosunkach zewnętrznych, do czasu zatwierdzenia przez Komisję Prawa Autorskiego, tabele mają charakter oferty. Natomiast w zakresie wynikającym z art. 109 Prawa autorskiego wiążą organizację zbiorowego zarządzania i licencjobiorców jedynie wówczas, gdy zostały zatwierdzone przez Komisję Prawa Autorskiego. Organizacja zbiorowego zarządzania może więc uczestniczyć w obrocie bez zatwierdzonych tabel, z tym że w takim wypadku nie korzysta z dobrodziejstwa art. 109 Prawa autorskiego, nadającego zatwierdzonym tabelom wynagrodzeń charakter normy semiimperatywnej. Natomiast do tabel wynagrodzeń organizacji zbiorowego zarządzania, niezależnie od ich zatwierdzenia, zawsze mają zastosowanie zasady kształtowania wysokości wynagrodzeń przysługujących organizacji zbiorowego zarządzania za zbiorowe zarządzanie prawami określone w art. 110 Prawa autorskiego. Z tego powodu opracowanie tabel wynagrodzeń musi uwzględniać całość uwarunkowań gospodarczych i eksploatacyjnych dla uniknięcia arbitralności w konstruowaniu ich poziomu i ujęcia.

W sprawie niniejszej tabele wynagrodzeń zostały określone uchwałą zarządu ZAIKS-u z dnia 20 marca 1996 r., a następnie zatwierdzone orzeczeniem Komisji Prawa Autorskiego z dnia 28 lutego 2001 r. Jednakże wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 marca 2004 r., I SA 1499/03, pozbawił z mocą wsteczną charakteru ostatecznego powołane wyżej orzeczenie Komisji Prawa Autorskiego; orzeczenie to nie ma do chwili obecnej przymiotu orzeczenia ostatecznego. W świetle przedstawionych faktów nie sposób uznać, że do stawek wynagrodzeń ZAIKS-u, będących przedmiotem oceny, ma zastosowanie przepis art. 109 Prawa autorskiego. Sąd Apelacyjny uznał, że tabele wynagrodzeń nie mają statusu normy semiimperatywnej i nie wiążą Stowarzyszenia i licencjobiorców, lecz pozostają wyłącznie ofertą skierowaną do tych ostatnich przez ZAIKS. Tym samym nie ma, zdaniem Sądu, jakichkolwiek przeszkód do merytorycznego rozpoznania zarzutów nadużycia rynkowej pozycji dominującej stawianych Stowarzyszeniu, tym bardziej że art. 2 ust. 2 ustawy wyraźnie poddaje kognicji Prezesa Urzędu zawieranie między przedsiębiorcami umów licencyjnych. Z przedstawionych powodów umorzenie postępowania administracyjnego w oparciu o art. 105 § 1 k.p.a. w pkt I i II decyzji Pre-

zesa Urzędu z dnia 17 września 2002 r. było nieprawidłowe, a zaskarżony apelacją wyrok Sądu Okręgowego, mimo błędnego uzasadnienia, odpowiada prawu.

Sąd stwierdził, że na przeszkodzie merytorycznemu rozstrzygnięciu sprawy nie może stanąć ewentualne ostateczne zatwierdzenie w przyszłości tabel ZAIKS-u przez powołany do tego organ. Kwestia była już przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyroku z dnia 28 grudnia 2004 r. [...] przesądził, że zatwierdzone tabele zbiorowego zarządzania mogą być stosowane i wywoływać skutki prawne dopiero od chwili, gdy uzyskały charakter decyzji ostatecznej. Wywierają więc skutek wyłącznie na przyszłość. Z poglądem tym Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę zgodził się w całej rozciągłości. W tym kontekście całkowicie uzasadniona była odmowa Sądu Okręgowego zawieszenia postępowania odwoławczego do czasu ostatecznego zatwierdzenia tabel wynagrodzeń.

Odnosnie do zarzutu nieposiadania przez ZAIKS przymiotu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy Sąd Apelacyjny stwierdził, że chociaż postawiono go po raz pierwszy dopiero w apelacji, był on dopuszczalny, gdyż ocena w przedmiocie uznania bądź nieuznania ZAIKS-u za przedsiębiorcę nie należy do materii faktycznej (ustaleń faktycznych), lecz do materii oceny prawnej. Według powołanych wyżej przepisów, przedsiębiorcą jest przedsiębiorca w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.) - obecnie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, a także osoba fizyczna i osoba prawna, jak również jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów bardzo szeroko definiuje na swój użytek pojęcie „przedsiębiorcy” obejmując nim takie podmioty, których działalność nie kojarzy się z typową działalnością gospodarczą. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, że w zakresie zbiorowego zarządu powierzonymi prawami autorskimi ZAIKS prowadzi we własnym imieniu zawodową działalność usługową w sposób zorganizowany i ciągły, w ten sposób uczestniczy w obrocie gospodarczym. Na potrzeby stosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów „cel zarobkowy” - jako ostatni z istotnych wyróżników działalności gospodarczej - oznacza uzyskiwanie określonych korzyści przez podmiot prowadzący taką działalność, indyferentny charakter ma natomiast przeznaczenie uzyskanych korzyści. Bezsporne jest to, że ZAIKS udziela licencji odpłatnie, a z tytułu wykonywania

powierzonych praw pobiera stosowne prowizje. Uzyskuje zatem wymierne korzyści majątkowe z prowadzonej działalności. Okoliczność, że są one w całości przeznaczone na realizację celów statutowych nie oznacza, iż jego działalność nic ma nic wspólnego z celami zarobkowymi. ZAIKS będąc organizacją *non profit* jest osobą prawną świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, ponieważ organizuje dostęp społeczeństwa do działalności twórczej oraz udziela licencji na korzystanie z niej.

Sąd Apelacyjny wskazał, że nieuzasadnione narzucanie zbyt wysokich stawek za wykorzystywanie utworów traktowane jest w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich za nadużycie monopolistycznej pozycji organizacji zbiorowego zarządzania na gruncie art. 82 TWE. W orzecznictwie tym podnosi się również, że decydujące dla wysokości normowanych stawek powinno być porównanie opłat pobieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania działające w innych krajach. W świetle powyższego Sąd Apelacyjny przyjął, że ZAIKS jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy.

Prezes Urzędu zaskarżył powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w całości skargą kasacyjną, w której zarzucił naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy w związku z art. 108 ust. 3-7 oraz 109 Prawa autorskiego oraz art. 19 w związku z art. 105 k.p.a., poprzez przyjęcie, że Prezes Urzędu jest organem właściwym do oceny wysokości stawek wynagrodzeń autorskich pobieranych przez ZAIKS za udzielenie licencji na korzystanie z zarządzanych utworów muzycznych, pomimo toczącego się przed właściwymi organami postępowania dotyczącego zatwierdzenia tychże stawek w postaci tabel wynagrodzeń. Wskazując na powyższe podstawy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy albo uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania albo o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma uzasadnionych podstaw. Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy przez przyjęcie, że Prezes Urzędu jest organem właściwym do oceny wysokości stawek wynagrodzeń autorskich pobieranych przez

organizację zbiorowego zarządzania za udzielanie licencji na korzystanie z zarządzanych utworów muzycznych. Przepis art. 2 ustawy dotyczy relacji między krajowym prawem ochrony konkurencji a prawami własności intelektualnej. Ustanawia zasadę nienaruszalności praw własności intelektualnej, w tym praw autorskich. Ustawa nie narusza w szczególności treści autorskich praw majątkowych, a mianowicie przysługującego twórcy wyłącznego prawa do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu (art. 17 Prawa autorskiego). Ustawa nie narusza zatem prawa twórców do wynagrodzenia autorskiego za nadawanie niedramatycznych utworów muzycznych oraz za wykorzystywanie tych utworów, do których prawami autorskimi zbiorowo zarządza ZAIKS, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie. Ustawa nie narusza także określonych w Prawie autorskim praw organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, w tym praw do zarządzania i ochrony praw objętych zezwoleniem na zbiorowe zarządzanie (art. 105 ust. 1 Prawa autorskiego).

Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawa znajduje zastosowanie do umów, których przedmiotem jest komercjalizacja praw autorskich, w tym umów licencyjnych, a także innych niż umowy przejawów wykonywania praw autorskich, to jest gospodarczego korzystania z przysługujących uprawnionemu praw autorskich. Przepis art. 2 ust. 2 pkt 1 powinien być jednak rozumiany w taki sposób, że ustawy nie stosuje się do takich postanowień umów, których przedmiotem jest określenie przez twórcę lub inny uprawniony podmiot zasad korzystania przez osobę trzecią z utworu, warunków rozporządzania prawem do utworu oraz przyznanie twórcy prawa do wynagrodzenia. Przykładowo, niedopuszczalne jest stosowanie przepisów ustawy do oceny zgodności z prawem ochrony konkurencji postanowienia umowy licencyjnej przyznającego licencjobiorcy wyłączne prawo do korzystania z utworu, gdyż udzielenie licencji wyłącznej stanowi istotę wyłącznego prawa do korzystania z utworu. Niedopuszczalne jest również stosowanie przepisów ustawy do odmowy udzielenia licencji na korzystanie z praw autorskich przez twórcę. Można natomiast ustawę stosować do postanowień umów licencyjnych i innych dotyczących wysokości wynagrodzenia przysługującego twórcy lub innemu podmiotowi uprawnionemu, gdyż wysokość rekompensaty za wysiłek twórczy lub ryzyko finansowe związane z opracowaniem utworu, nie stanowi istoty prawa autorskiego do utworu, zaś przepisy prawa autorskiego ograniczają się jedynie do przyznania uprawnionemu prawa do wynagrodzenia, bez zastrzeżenia na jego rzecz wyłączności w zakresie ustalania wysokości tego wynagro-

dzenia. Korzystając z przysługującego mu uprawnienia i swobody jego kształtowania twórca lub upoważniony przez niego podmiot musi poruszać się w granicach wyznaczonych przez przepisy prawa ochrony konkurencji, co jest równoznaczne z zakazem zawierania niedozwolonych porozumień cenowych, stosowania ceny nadmiernie wygórowanej lub rażąco niskiej.

Z językowej wykładni przepisu art. 2 ust. 2 pkt 1 wynika również, że ustawę stosuje się do zawieranych między przedsiębiorstwami umów licencji, a zatem także umów licencyjnych o korzystanie z praw autorskich zawieranych przez ZAIKS z licencjobiorcami, bowiem status ZAIKS-u jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy nie budzi wątpliwości. Z wykładni systemowej tego przepisu wynika ponadto, że ustawa ma zastosowanie do wykonywania majątkowych praw autorskich przez organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi poprzez zawieranie umów licencyjnych z innymi przedsiębiorstwami. Niektóre sposoby wykonywania praw wyłącznych przez organizację zbiorowego zarządzania, która posiada pozycję dominującą na rynku, wynikającą z ilości praw, jaka została jej oddana w zarząd zbiorowy oraz popularności twórców, którzy korzystają z jej usług, mogą prowadzić do jej nadużywania poprzez w szczególności narzucanie uciążliwych warunków umów licencyjnych, w tym dotyczących wynagrodzenia, pobierania nadmiernie wygórowanych stawek wynagrodzenia autorskiego lub odmowę zawarcia umowy licencyjnej.

Przepis art. 2 nie może być interpretowany w oderwaniu od przepisu art. 3 ustawy, który stanowił, że przepisów ustawy nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw oraz art. 106 ust. 2 Prawa autorskiego, który nakłada na organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi obowiązek zawarcia umowy licencyjnej. Zgodnie z art. 106 ust. 2 Prawa autorskiego, organizacja zbiorowego zarządzania nie może, bez ważnych powodów, odmówić zgody na korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań w granicach wykonywanego przez siebie zarządu. Przepis ten statuuje obowiązek kontraktowania, który został zinterpretowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego jako „powinność akceptacji, jeżeli nie sprzeciwiają się temu ważne powody, oferty zawarcia umowy licencyjnej upoważniającej do korzystania z repertuaru organizacji na określonych przez nią, jednakowych dla wszystkich kontrahentów warunkach, w szczególności wynikających z zatwierdzonej przez Komisję Prawa Autorskiego tabeli wynagrodzeń” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 411/01, OSNC 2004 nr 9, poz. 144). Obowiązek zawarcia umowy licencyjnej wiąże organizację zbiorowego zarzą-



dzania w zakresie, w jakim wykonuje ona zarząd określonymi prawami i polega na udzielaniu licencji na korzystanie z utworów objętych tym zarządem. W przypadku odmowy zawarcia umowy przez organizację zbiorowego zarządzania, zainteresowanemu podmiotowi przysługuje roszczenie o jej zawarcie. *Ratio legis* przepisu art. 106 ust. 2 Prawa autorskiego jest nie tylko ochrona interesów twórców i innych osób oddających swe prawa w zarząd organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, lecz także zapobieżenie nadużywaniu pozycji dominującej przez taką organizację poprzez nieuzasadnioną odmowę zawarcia umowy licencyjnej z nadawcami. Zgodnie bowiem z tym przepisem odmowa udzielenia zgody na korzystanie z utworów może nastąpić jedynie z „ważnych powodów”. Obowiązek zawarcia umowy z art. 106 ust. 2 Prawa autorskiego w sposób konieczny łączy się z niedyskryminacyjnym traktowaniem licencjobiorców w zakresie warunków umownych, w tym wynagrodzenia, chyba że różne traktowanie jest obiektywnie usprawiedliwione ze względu na legitymizowany cel. Przepis art. 106 ust. 2 interpretowany w ten sposób zapewnia równość szans przedsiębiorstw, potencjalnych licencjobiorców, a przez to gwarantuje system niezakłóconej konkurencji. Zagadnienie samego udzielania licencji jest wyczerpująco uregulowane w powyższym przepisie, a odmowa udzielenia licencji może nastąpić tylko z ważnych powodów i podlega mechanizmom Prawa autorskiego. Wprowadzenie swoistego przymusu kontraktowania przez organizacje zbiorowego zarządzania uzasadnione jest siłą rynkową tych podmiotów, która jest rezultatem skumulowania uprawnienia do decydowania o komercyjnej eksploatacji praw autorskich do szerszej grupy utworów. Odmowa udzielenia przez podmiot posiadający monopol na udzielanie - zamiast twórców - licencji na korzystanie z utworów objętych zbiorowym zarządem mogłaby sparaliżować działalność wielu przedsiębiorców, a ponadto instrument ten mógłby zostać wykorzystany do karania tych użytkowników, którzy toczyliby jakiegokolwiek spory z organizacją zbiorowego zarządzania. Odmowa zawarcia umowy licencyjnej może także podlegać kontroli Prezesa Urzędu, z tym że Prezes nie może uznać za praktykę ograniczającą konkurencję takiej odmowy zawarcia umowy licencyjnej, która jest uzasadniona ważnymi powodami, relewantnymi z punktu widzenia przepisów ustawy Prawo autorskie.

W niniejszej sprawie przedmiotem sporu jest to, czy za praktykę ograniczającą konkurencję należy uznać: 1) narzucanie wnioskodawcom uciążliwych warunków umów licencyjnych, przynoszących ZAIKS-owi nieuzasadnione korzyści poprzez ustalenie wysokości wynagrodzenia autorskiego za nadawanie niedramatycznych

utworów muzycznych w wysokości 5% przychodów uzyskiwanych przez nadawcę w związku z prowadzoną działalnością nadawczą, w szczególności z wpływów z reklam, w tym ogłoszeń, komunikatów, programów sponsorowanych, sprzedaży czasu antenowego, dotacji, umów barterowych i innych wpływów związanych z promowaniem w jakiegokolwiek postaci usług, towarów lub firm (pkt I decyzji); 2) pobieranie nadmiernie wygórowanych stawek wynagrodzenia autorskiego z tytułu wykorzystywania przez wnioskodawców niedramatycznych utworów muzycznych, do których prawami autorskimi zarządza zbiorowo ZAIKS.

Twórcy przysługuje wynagrodzenie za korzystanie z utworów. Warunki finansowe korzystania przez licencjobiorców z praw autorskich ustalane są w formie tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonania (art. 108-110 Prawa autorskiego). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 maja 1999 r., I CKN 1139/07 (OSP 2000 nr 2, poz. 24), przyjął trafnie, że posiadanie przez ZAIKS tabel wynagrodzeń należy uznać, ze względu na ich funkcję ochronną, za warunek należytego sprawowania zarządu w rozumieniu i ze skutkami przewidzianymi w art. 104 ust. 3 i 5.", co oznacza, że ustawowym obowiązkiem ZAIKS jest opracowanie takich tabel, które powinny być przedłożone Komisji Prawa Autorskiego do zatwierdzenia. Zgodnie z dotychczasowym art. 108 ust. 3 Prawa autorskiego, Komisja Prawa Autorskiego zatwierdzała lub odmawiała zatwierdzenia przedstawionych przez organizacje zbiorowego zarządzania tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonania objętych zbiorowym zarządzaniem; od orzeczeń Komisji wydanych w tym trybie służy odwołanie do ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 108 ust. 4 zdanie drugie Prawa autorskiego), a następnie skarga do sądu administracyjnego. W konsekwencji należy stwierdzić, że Prawo autorskie przewidywało wyczerpującą regulację ustalania (w drodze administracyjnej) wynagrodzenia za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonania objętych zbiorowym zarządzaniem oraz sądowo-administracyjną drogę rozstrzygania legalności decyzji w tych sprawach, co uzasadnia wniosek, że Prawo autorskie w tym zakresie dopuszcza ograniczenie konkurencji, o którym mowa w art. 3 ustawy.

W sprawie niniejszej tabeli wynagrodzeń zostały określone uchwałą zarządu ZAIKS-u z dnia 20 marca 1996 r., a następnie zatwierdzone orzeczeniem Komisji Prawa Autorskiego z dnia 28 lutego 2001 r. Jednakże wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 marca 2004 r., I SA 1499/03, pozbawił z mocą wsteczną charakteru ostatecznego powołane wyżej orzeczenie Komisji Prawa

Autorskiego; orzeczenie to, jak ustalił Sąd Apelacyjny, nie ma do chwili obecnej przymiotu orzeczenia ostatecznego.

W trakcie trwania postępowania odwoławczego Trybunał Konstytucyjny rozpatrzył skargę konstytucyjną Regionalnej Telewizji Kablowej Autocom sp. z o.o. w Krakowie o zbadanie zgodności art. 108 ust. 4 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych z art. 20, art. 22 i art. 45 Konstytucji oraz wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności art. 108 ust. 3 i 4 w związku z art. 109 przywołanej ustawy z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2, art. 64 ust. 2, art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W wyroku z dnia 24 stycznia 2006 r., SK 40/04, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „art. 108 ust. 3 w związku z art. 109 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904, ze zm.) jest niezgodny z art. 20, art. 22 w związku z art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 64 ust. 2 Konstytucji oraz że art. 108 ust. 4 w związku z art. 109 powołanej ustawy jest zgodny z art. 20, art. 22 w związku z art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 64 ust. 2 Konstytucji”. W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność orzekania. Równocześnie Trybunał orzekł, że art. 108 ust. 3 traci moc obowiązującą z dniem 1 września 2006 r. Oznacza to, że w dacie wydania zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji nie obowiązywał już przepis art. 108 ust. 3 Prawa autorskiego. Wprawdzie przepis ten obowiązywał w dniu wydania zaskarżonej decyzji (17 września 2002 r.), jednakże nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wobec brzmienia przepisu art. 316 § 1 k.p.c., ponadto, z uwagi na niekonstytucyjność przepisu art. 108 ust. 3 Sąd Apelacyjny nie mógł uwzględnić jego treści i orzeczeń wydanych na jego podstawie; przepis ten nie może być także brany pod rozwagę przy rozstrzyganiu o zasadności niniejszej skargi kasacyjnej, skoro nie obowiązuje także w dniu rozpoznania sprawy przez Sąd Najwyższy.

W związku z tym należy stwierdzić, że skoro ustawodawca nadal nie określił trybu i zasad ustalania wynagrodzeń przez Komisję Prawa Autorskiego, to do czasu wejścia w życie ustawy przywracającej stan zgodny z Konstytucją, do właściwości Prezesa Urzędu należą sprawy nadużywania pozycji dominującej przez ZaiKS, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów licencyjnych oraz przez pobieranie nadmiernie wygórowanych stawek wynagrodzeń autorskich. Przepis art. 106 ust. 2 Prawa autorskiego nie określa bowiem warunków, na jakich umowa licencyjna ma

zostać zawarta, co oznacza, że w braku zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego tabel, narzucona przez organizację zbiorowego zarządzania wysokość opłaty licencyjnej może być przedmiotem kontroli w ramach postępowania antymonopolowego, tym bardziej że z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, iż jeżeli 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 wskazaniami zawartymi w art. 110 ustawy o prawie autorski i prawach pokrewnych, to znaczy z uwzględnieniem wpływów osiągniętych z korzystania z utworu oraz charakteru i zakresu korzystania, zaś wysokość opłat powinna gwarantować ochronę praw autorskich i nie obciążać nadmiernie użytkownika (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 411/01, OSNC 2004 nr 9, poz. 144 oraz z dnia 14 marca 2006 r., III CSK 143/05, OSNC 2006 nr 12, poz. 206; z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 321/07).

Biorąc powyższe pod rozwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

=====