

Sygn. akt: I ACa 14/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Wiklak
Sędziowie:	SA Małgorzata Stanek (spr.) SO del. Joanna Walentkiewicz - Witkowska
Protokolant:	stażysta Agata Józwiak

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W.**

przeciwko **Przedsiębiorstwu (...) Spółce jawnej (...) z siedzibą w O.**

o ochronę praw autorskich

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 8 października 2012 r. sygn. akt I C 1142/11

1. z apelacji obu stron uchyła zaskarżony wyrok w pkt II, III oraz IV i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Kaliszu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego;

2. oddala apelację pozwanego w pozostałej części.

I ACa 14/13

UZASADNIENIE

W dniu 25 sierpnia 2011 r. powód Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. wniósł do Sądu Okręgowego w Kaliszu przeciwko przedsiębiorstwu (...) spółce jawnej (...) siedzibą w O., pozew o zakazanie pozwanej dokonywania reemisji w sieci telewizji kablowej utworów audiowizualnych nadawanych w programach telewizyjnych do czasu zawarcia z powodem umowy licencyjnej na podstawie art. 21⁽¹⁾ ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 1.338.867,00 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia

doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty. W uzasadnieniu pozwu przedstawiono genezę wzajemnych relacji pomiędzy powodem a pozwaną spółką oraz wskazano, że pozwana spółka, po utraceniu z dniem 1 sierpnia 2009 r. zgody na korzystanie z repertuaru powoda, nadal w sposób bezumowny kontynuuje działalność operatora telewizji kablowej i dokonuje reemisji programów telewizyjnych zawierających utwory audiowizualne, za które uiszcza należność w kwocie równej 1,6% swoich w dochodów netto, zamiast stawki, jakiej żąda powód tj. 2,2% a okres od 1 sierpnia 2009 r. do 31 marca 2011 r.

W odpowiedzi na pozew z dnia 23 września 2011 r. pozwana wniosła o oddalenie powództwa. Pozwana podniosła, że w jej ocenie strony w sposób konkludentny zawarły umowę licencyjną i zgodnie z jej postanowieniami stawką należną powodowi za reemisję przez pozwanego programów telewizyjnych jest równowartość 1,6 wpływów pozwanego netto, co powód przez cały czas uiszczania należności w powyższej kwocie akceptował i zgadzał się na to. Nadto pozwana podniosła, że żądanie powoda stanowi naruszenie przepisu art. 5 k.c. albowiem do zawarcia przedmiotowej umowy nie doszło z winy powoda nie zaś pozwanego, który w zaistniałej sytuacji zostałby zmuszony do zawarcia umowy o treści narzuconej przez powoda. W odniesieniu do żądania zakazu reemisji całego programu, pozwana podniosła, że powód nie jest legitymowany czynnie do zgłoszenia tego rodzaju żądania, albowiem zezwolenie udzielone mu przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego nie obejmuje uprawnień do zbiorowego zarządu w stosunku do całego programu telewizyjnego, wśród którego znajdują się również utwory inne niż audiowizualne. Z ostrożności procesowej pozwana wskazała, że nie ponosi winy za fakt niezawarcia umowy licencyjnej. Swoje stanowiska strony podtrzymały w kolejnych pismach procesowych. Na rozprawie w dniu 24 września 2012 r. W. O., przesłuchiwany za stronę pozwaną, oświadczył, że zgadza się z roszczeniem powoda co do zasady, natomiast kwestionuje wysokość żądanej kwoty wynagrodzenia.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 8 października 2012 roku Sąd Okręgowy w Kaliszu zakazał stronie pozwanej przedsiębiorstwu (...) spółce jawnej(...)siedzibą w O. dokonywania reemisji w sieci telewizji kablowej utworów audiowizualnych nadawanych w programach telewizyjnych do czasu zawarcia z powodem Stowarzyszeniem (...) z siedzibą w W. umowy licencyjnej na podstawie art. 21⁽¹⁾ ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 ze zmianami), zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 160 663, 95 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 8 września 2011 roku do dnia zapłaty oraz oddalił powództwo w pozostałej części.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie następujących ustaleń faktycznych:

Powód Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. jest organizacją twórców filmowych oraz innych podmiotów, których działalność jest związana z twórczością filmową. Jej celem jest reprezentowanie ich interesów zawodowych, twórczych i wynikających z ochrony w zakresie prawa autorskiego i praw pokrewnych, a także w celu udzielania członkom Stowarzyszenia różnorodnej pomocy prawnej, socjalnej i organizacyjnej. Stowarzyszenie posiada osobowość prawną. Do jego zadań należy między innymi zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych mu praw autorskich i praw pokrewnych oraz praw wynikających z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Powód na podstawie decyzji Ministra Kultury i Sztuki z dnia 29 maja 1995 r., znak DP.041/Z/13/95, uzyskał zezwolenie na zbiorowe zarządzanie w zakresie praw autorskich do utworów audiowizualnych na polach eksploatacji w postaci utrwalania, zwielokrotniania określoną techniką, wprowadzania do obrotu, publicznego odtwarzania, najmu, dzierżawy, nadawania za pomocą wizji lub fonii przewodowej albo bezprzewodowej przez stację naziemną oraz nadawania za pośrednictwem satelity, równoczesnego i integralnego nadawania programu lub filmu przez inną organizację radiową lub telewizyjną oraz wprowadzania do pamięci komputera. Kolejną decyzją Ministra Kultury z dnia 8 lutego 2003 r., znak (...)powodowi udzielono zezwolenia na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do utworów audiowizualnych dodatkowo w zakresie zwielokrotniania tychże utworów techniką zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową, użyczenia, reemitowania oraz publicznego udostępniania utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym. Dodatkowo powód uzyskał zezwolenie na zbiorowe zarządzanie prawami pokrewnymi przysługującymi producentom utworów audiowizualnych do wideogramów na polach eksploatacji w postaci zwielokrotniania określoną techniką, wprowadzenia do obrotu, najmu, użyczenia, odtwarzania, nadawania za pomocą wizji lub fonii przewodowej albo bezprzewodowej przez stację naziemną oraz nadawania za pośrednictwem

satelity, oraz reemitowania. Pozwany Przedsiębiorstwo (...) Spółka jawna (...) z siedzibą w O.. jest operatorem sieci telewizji kablowej dostarczającym sygnał telewizji kablowej użytkownikom na terenie powiatu (...). Działalność pozwanego polega na odbieraniu programów telewizyjnych nadawanych przez inne organizacje (stacje) telewizyjne oraz na ich rozprowadzaniu — w całości i bez zmian — w sieci kablowej dla zainteresowanych odbiorców za odpowiednią opłatą (abonament). Aktualnie pozwanego łączą umowy licencyjne ze Stowarzyszeniem (...) oraz Związkiem (...). Na mocy tychże umów pozwany obowiązany jest do uiszczania na rzecz drugiej strony umowy wynagrodzenia autorskiego, obliczonego odpowiednio według stawek wynikających z tabeli stawek wynagrodzeń autorskich Stowarzyszenia (...) za reemitowanie utworów, jak też na rzecz Związku (...) wynagrodzenia jednorazowego i miesięcznego w wysokości określonej w porozumieniu z dnia 1 kwietnia 2008 r. W dniu 1 października 2004 r. pomiędzy powodem a Ogólnopolską Izbą Gospodarczą Komunikacji Kablowej został podpisany Kontrakt Generalny, mocą którego powód, w zakresie prowadzonego przez siebie zbiorowego zarządu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi, wyraził zgodę na korzystanie przez operatorów telewizji kablowej będących członkami (...) lub wskazanych przez (...) na korzystanie z majątkowych praw autorskich i pokrewnych związanych z eksploatacją utworów audiowizualnych przysługujących producentom utworów audiowizualnych i ich twórcom, w tym również praw nabytych przez producentów do utworów stworzonych dla potrzeb utworu audiowizualnego lub w nim wykorzystywanych, w zakresie prowadzonej przez operatorów telewizji kablowych działalności polegającej na reemisji kablowej programów telewizyjnych. Zgoda ta udzielona została na rzecz danego operatora telewizji kablowej, pod warunkiem złożenia (...) przez tego operatora kablowego oświadczenia o przystąpieniu do niniejszego kontraktu, w terminie nie późniejszym niż 6 miesięcy licząc od dnia zawarcia kontraktu. Miesięczną płatność z tytułu uzyskania przez operatora telewizji kablowej ww. praw została ustalona na poziomie równowartości 2,8% wszystkich miesięcznych rzeczywistych wpływów netto (bez podatku VAT), które operator kablowy otrzymuje z tytułu świadczenia usług reemisji programów telewizyjnych, począwszy od dnia 1 lipca 2004 r. Mocą aneksu z dnia 21 stycznia 2008 r. do Kontraktu Generalnego, zawartego pomiędzy powodem a Polską Izbą Komunikacji Elektronicznej (wcześniej (...)) ustalono, że Kontrakt został zawarty na czas oznaczony do dnia 30 kwietnia 2009 r. Pozwana spółka w dniu 15 października 2004 r. złożyła pisemne oświadczenie o przystąpieniu do ww. Kontraktu Generalnego, zobowiązując się do uiszczania opłat z tytułu reemisji utworów audiowizualnych w wysokości 2,8% swoich wpływów netto. W dniu 22 stycznia 2009 r. (...) złożyła powodowi pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu kontraktu generalnego z dniem 30 kwietnia 2009 r. z uwagi na radykalną zmianę warunków rynkowych i prawnych, rodząca konieczność zmiany postanowień kontraktu. W załączeniu do kolejnego pisma z dnia 15 kwietnia 2009 r. (...) przedłożyła powodowi projekt Kontraktu Generalnego, zawierający między innymi zapis dotyczący wynagrodzenia, które operatorzy kablowi mają przekazywać na rzecz (...), w wysokości 1,6% wszystkich miesięcznych rzeczywistych wpływów netto, które operator kablowy otrzymuje z tytułu świadczenia usług reemisji programów telewizyjnych. W odpowiedzi na ww. pismo powód odmówił akceptacji warunków przedstawionych w projekcie kontraktu z uwagi na wysokość stawki. W dniu 8 maja 2009 r. pomiędzy powodem a (...) doszło do zawarcia Porozumienia Tymczasowego o treści zbliżonej do pierwotnie łączącego ww. podmioty Kontraktu Generalnego, ustalającego stawkę należną powodowi od operatorów kablowych w wysokości 1,4% wszystkich miesięcznych rzeczywistych wpływów netto, które dany operator otrzymuje z tytułu świadczenia usług reemisji programów telewizyjnych. Porozumienie zostało zawarte na okres prowadzenia negocjacji warunków kontraktu generalnego, nie dłuższy jednak niż trzy miesiące. Do powyższego Porozumienia pozwana przystąpiła na mocy pisemnego oświadczenia z dnia 11 maja 2009 r. W piśmie z dnia 28 sierpnia 2009 r. (...) poinformowała powoda, że zgodnie ze stanowiskiem Komisji Prawa Autorskiego, wynagrodzenie należne (...) z tytułu eksploatacji utworów i przedmiotów praw pokrewnych objętych zbiorowym zarządzaniem na polu reemisji wynosi 1,6% miesięcznych rzeczywistych wpływów netto operatora kablowego, która to stawkę zamierza rekomendować operatorom kablowym. Z uwagi na powyższe, (...) określiła wynagrodzenie należne powodowi od dnia 1 sierpnia 2009 r. jako równowartość 1,6% wpływów danego operatora kablowego netto, przy zachowaniu pozostałych warunków określonych w treści Porozumienia Tymczasowego. W załączeniu pisma przedłożono projekt umowy licencyjnej. W pisemnym oświadczeniu z dnia 1 sierpnia 2008 r. pozwany wskazał, że „w związku z wygaśnięciem Porozumienia Tymczasowego z dniem 31 lipca 2009 r., począwszy od dnia 1 sierpnia 2009 r. treść umowy licencyjnej pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) a (...) została ostatecznie ustalona w brzmieniu stanowiącym załącznik do niniejszego oświadczenia”, oświadczając, że spółka (...) „będzie uiszczać wynagrodzenie określone w treści umowy na warunkach tam wskazanych (...)„. Pismem z dnia 8 października

2009 r. skierowanym do (...) powód odmówił akceptacji wskazanej stawki, uznając ją za zbyt niską oraz nie odzwierciedlającą zakresu reprezentowanych przez niego praw i repertuaru, którym dysponuje. W piśmie z dnia 6 listopada 2009 r. skierowanym do pozwanego powód poinformował, że odmawia akceptacji wskazanych przez niego warunków, oraz wskazał, że pomiędzy (...) a (...) nie została zawarta umowa licencyjna, jak również nie istnieje podstawa prawna, która nakazywałaby powodowi implementację rozstrzygnięć KPA wydanych w stosunku do innych podmiotów, tym bardziej, że nie zapadło ono w toku postępowania zmierzającego do ustalenia obowiązującej tabeli wynagrodzeń oraz nie zostało uzasadnione. W piśmie z dnia 30 listopada 2009 r. pozwany podtrzymał swoje twierdzenia co do faktu zawarcia umowy licencyjnej pomiędzy powodem a (...) oraz poinformował, że podtrzymuje pełnomocnictwo udzielone (...) r. do reprezentowania pozwanej spółki w toku dalszych negocjacji dotyczących zawarcia Kontraktu Generalnego. W piśmie z dnia 22 grudnia 2010 r. powód ponownie poinformował pozwanego, że wszelkie wpłaty dokonywane na rachunek bankowy Stowarzyszenia będą traktowane jako częściowe zaspokojenie roszczeń (...) z tytułu bezumownego korzystania na polu reemisji z utworów audiowizualnych pozostających w zbiorowym zarządzie Stowarzyszenia. Jednocześnie powód wyraził wolę zawarcia umowy licencyjnej z określeniem stawki wynagrodzenia miesięcznego na poziomie 2,2% wpływów netto operatora z tytułu świadczenia usług reemisji otrzymanych w danym miesiącu kalendarzowym, z zastrzeżeniem uregulowania przysługujących Stowarzyszeniu należności za okres poprzedzający zawarcie umowy licencyjnej. W piśmie z dnia 30 maja 2011 r. powód kolejny raz podtrzymał treść wcześniejszych pism dotyczących sposobu zaliczania uiszczanych przez pozwanego należności, jak również podniósł, że z uwagi na zmiany w przepisach podatkowych wszelkie wpływy (...) miały zostać objęte 23% podatkiem VAT — stąd powód zażądał od pozwanego zwiększenia uiszczanej dotychczas należności o 23%, o ile zamiarem pozwanego było w dalszym ciągu uiszczanie zaliczek stanowiących równowartość 1,6% wpływów operatora. Powód poinformował również o wystawianiu faktur VAT po każdym kolejnym wpływie należności od pozwanego na jego rachunek bankowy. Za uznaniem kwot otrzymywanych przez (...) w oparciu o art. 79 ust.1 pkt 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych za wynagrodzenie za bezumowne świadczenie usług licencyjnych, a co za tym idzie - opodatkowaniem tychże należności podatkiem VAT, opowiedział się również Dyrektor Izby Skarbowej w W. w interpretacji indywidualnej z dnia 2 lutego 2012 r. Aktualnie powód nie dysponuje tabelami wynagrodzeń zatwierdzonymi przez Komisję Prawa Autorskiego. Poprzednio obowiązujące tabele zostały uchylone w 2001 r. na mocy wyroków NSA z powodu niedopuszczenia do postępowania w sprawie ich zatwierdzenia innej organizacji zbiorowego zarządzania, tj. (...). Powód w 2002 r. przedłożył Komisji Prawa Autorskiego propozycje nowych tabel wynagrodzeń, jednakże postępowanie zostało umorzone z uwagi na nowe brzmienie przepisu art. 108 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Kolejny wniosek o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń powód złożył do KPA w dniu 20 czerwca 2011 r., jednakże został cofnięty pismem z dnia 13 stycznia 2012 r. z uwagi na upływ 6-miesięcznego terminu do jego rozpatrzenia przez Komisję. Kolejny wniosek powód wspólnie ze Stowarzyszeniem (...) złożył w dniu 15 czerwca 2012 r. Wobec braku zawartej umowy licencyjnej z (...), powód zawiera umowy licencji na reemisję z poszczególnymi operatorami telewizji kablowej. Zgodnie z treścią tychże umów, stawką należną powodowi kwartalnie bądź miesięcznie z tytułu reemitowania przez operatorów programów telewizyjnych jest równowartość 2,2% wszystkich kwartalnych bądź odpowiednio miesięcznych rzeczywistych wpływów operatora netto.

Sąd I instancji oddalił wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków J. S. i J. K. na okoliczności podniesione w pozwie oraz wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości na okoliczności podniesione przez pełnomocnika pozwanego. W ocenie Sądu Okręgowego zasadność powództwa została w sposób wystarczający wykazana dokumentami załączonymi do pozwu oraz kolejnych pism procesowych, w związku z czym przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków - zgodnie z wnioskiem pozwanego - było bezcelowe. Odnosząc się do wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, Sąd Okręgowy uznał jego przeprowadzenie za zbędne z punktu widzenia określenia rzeczywistych wpływów netto uzyskiwanych przez pozwanego w spornym okresie, albowiem pozwany, co sam potwierdził, uiścił na rzecz powoda wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z zarządzanych przez niego utworów audiowizualnych w wysokości równowartości 1,6% wpływów netto, jakie uzyskał w czasie pomiędzy 1 sierpnia 2009 r. a 31 marca 2011 r. Obliczenia dokonane na tej podstawie pozwalają na określenie zarówno wysokości wszystkich rzeczywistych wpływów pozwanego netto, jak również na określenie pozostałej kwoty należnej powodowi z tytułu bezumownego korzystania z wyżej opisanych utworów. Dlatego też dopuszczanie dowodu z opinii biegłego prowadziłyby jedynie do bezzasadnego przedłużania postępowania oraz

mnożenia kosztów. Sąd I instancji na rozprawie w dniu 24 września 2012 r. oddalił wniosek strony pozwanej o wystąpienie do TS UE z pytaniem prejudycjalnym na okoliczności zawarte w piśmie pełnomocnika pozwanego z dnia 29 maja 2012 r. Zdaniem Sądu Okręgowego, postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie w oparciu o przedłożone przez strony dokumenty pozwoliło w sposób dostateczny na obiektywne i sprawiedliwe rozstrzygnięcie sporu, bez konieczności występowania do TS UE z pytaniem prawnym o rozstrzygnięcie kwestii prejudycjalnej przedstawionej w piśmie procesowym pozwanego z dnia 9 maja 2012 r. W ocenie Sądu I instancji uwzględnienie wniosku w powyższym zakresie prowadziłoby jedynie do nieuzasadnionego przedłużenia niniejszego postępowania, bez zaistnienia obiektywnej konieczności podejmowania przez Sąd tego rodzaju czynności. Jednocześnie Sąd I instancji oddalił wnioski pełnomocników stron o dopuszczenie dowodu z odpisu umowy zawartej pomiędzy powodem a (...) S.A., oświadczenia (...) oraz (...), albowiem wnioski te w ocenie tego Sądu były bezcelowe z punktu widzenia wyjaśnienia niniejszej sprawy, które mogło i zostało dokonane w oparciu o wystarczający materiał dowodowy w postaci przedłożonych przez strony wcześniej dokumentów.

W ocenie Sądu I instancji powództwo jest częściowo uzasadnione.

Przepis art. 17 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t. j. Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 ze zm.; dalej upapp) stanowi, że twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Jednym z pól eksploatacji jest reemisja utworu, polegająca na rozpowszechnianiu utworu przez inny podmiot niż pierwotnie nadający, drogą przejmowania w całości i bez zmian programu organizacji radiowej lub telewizyjnej oraz równoczesnego i integralnego przekazywania tego programu do powszechnego odbioru (art. 6 ust. 1 pkt 5 w Zw. z art. 50 pkt 3 upapp). Jeżeli w umowie nie określono wysokości wynagrodzenia autorskiego, wysokość wynagrodzenia określa się z uwzględnieniem zakresu udzielonego prawa oraz korzyści wynikających z korzystania z utworu (art. 43 ust. 2 upapp). Zgodnie z treścią art. 21¹ upapp, operatorom sieci kablowych wolno emitować w sieciach kablowych utwory nadawane w programach organizacji radiowych i telewizyjnych wyłącznie na podstawie umowy zawartej z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Przepis ten wprowadza zasadę przymusowego udziału organizacji zbiorowego zarządzania w zawieraniu umów o reemisję kablową. Jednocześnie organizacja ta nie może, bez ważnych powodów, odmówić zgody na korzystanie z utworów lub przedmiotów w granicach wykonywanego przez siebie zarządu (art. 106 ust. 2 upapp).

Sąd Okręgowy podzielił pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2010 r., V CSK 458/09), że w sytuacji reemisji utworów mimo braku zawartej umowy licencyjnej, dochodzi do naruszenia prawa autorskiego, rozumianego jako wkroczenie w zakres cudzego prawa majątkowego, skutkującego powstaniem po stronie organizacji zbiorowego zarządzania między innymi roszczeń z art. 79 ust. 1 pkt 1 i 3b upapp, sprowadzających się do żądania w takiej sytuacji zaniechania naruszenia oraz naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej wartości szkody majątkowej bądź też dwukrotności, a w przypadku, gdy naruszenie jest zawinione - trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu.

Sąd I instancji podkreślił, że dochodzenie roszczenia o zaniechanie naruszeń nie jest zależne od winy naruszającego. Może ono być wniesione wówczas, gdy trwa stan naruszania prawa autorskiego lub gdy wprowadzie stan taki ustał, lecz istnieje możliwość ponownego podjęcia działań naruszających wspomniane prawa. Roszczenie to obejmuje jedynie nakaz biernego zachowania się pozwanego. Z kolei roszczenie o naprawienie wyrządzonej szkody oparte jest w pełni na zasadach odpowiedzialności deliktowej przewidzianej w art. 415 i n. k.c., a jego przesłankami, poza samym wkroczeniem w autorskie prawa majątkowe, są powstanie szkody majątkowej - w postaci uszczerpkienia majątku lub utraty spodziewanych korzyści - po stronie podmiotu prawa autorskiego dochodzącego ochrony, stwierdzenie, iż szkoda ta jest normalnym (typowym) wynikiem działania sprawcy (adekwatny związek przyczynowy) oraz istnienie winy (umyślnej albo nieumyślnej) po stronie sprawcy. Naprawienie szkody może nastąpić albo na zasadach ogólnych, albo poprzez zapłatę zryczałtowanej sumy pieniężnej w wysokości wielo-, tj. dwu- lub trzykrotności, stosownego wynagrodzenia. Wynagrodzeniem stosownym jest przy tym takie wynagrodzenie, jakie otrzymałby podmiot prawa

autorskiego (lub praw pokrewnych), gdyby pozwany zawarł z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 marca 2004 r., II CK 90/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 66). Co więcej, jeżeli organizacją zbiorowego zarządzania nie dysponuje zatwierdzoną tabelą wynagrodzeń i strony nie określą wysokości wynagrodzenia w drodze porozumienia, wynagrodzenie powinno być ustalone przez sąd zgodnie ze wskazówkami zawartymi w art. 110 upapp, tj. przy uwzględnieniu wysokości wpływów osiągniętych z korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych, a także charakteru i zakresu korzystania z tych utworów i przedmiotów praw pokrewnych (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 23 marca 2008 r., I ACa 456/08, OSAW 2008, nr 4, poz. 112; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 245/06, LEX nr 233063).

Sąd Okręgowy zauważył, że z poczynionych ustaleń faktycznych wynika jednoznacznie, że strony procesu w spornym okresie, tj. od dnia 1 sierpnia 2009 r. do dnia 1 marca 2011 r. nie łączyła umowa licencyjna zawarta na podstawie art. 21¹ upapp. W szczególności, do zawarcia takiej umowy nie doszło w sposób dorozumiany, na skutek przesłania powodowi przez (...) projektu nowego kontraktu generalnego, który miały obowiązywać po wygaśnięciu poprzednio zawartych kontraktu generalnego i porozumienia tymczasowego. Jak stanowi przepis art. 60 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dorozumiany, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Powód Stowarzyszenie (...) w żadnym momencie wzajemnych relacji oraz korespondencji wymienionej pomiędzy nim a (...) nie wyraził woli zawarcia umowy licencyjnej na warunkach określonych w projekcie autorstwa (...), przeciwnie – w kolejnych swoich pismach wyraźnie i stanowczo odmawiał zawarcia umowy licencyjnej, określając należne mu, jako organizacji zbiorowego zarządzania reprezentującej twórców, od podmiotów zrzeszonych w (...) wynagrodzenie w wysokości równowartości 1,6% ich wpływów miesięcznych netto. Mimo odmowy zawarcia przedmiotowej umowy, pozwany w dalszym ciągu w spornym okresie uiszczał na rzecz powoda wynagrodzenie w wysokości równowartości 1,6% swoich wpływów netto, które to wpływy powód ze wszech miar słusznie księgował na poczet wynagrodzenia z tytułu bezumownego korzystania z zarządzanych przez niego utworów. Powód kilkakrotnie wprost informował pozwanego w kolejnych swoich pismach o tym, że pomiędzy nim a (...) nie obowiązuje stosowna umowa licencyjna, uprawniająca go do uiszczania wynagrodzenia we wskazanej kwocie, w związku z czym zasadne było księgowanie przez niego otrzymywanych od pozwanego kwot pieniężnych w opisany sposób. Okoliczności tej w żadnym razie nie zmienia sformułowanie zawarte w fakturach VAT wystawianych pozwanemu przez powoda od dnia 1 czerwca 2011 r., a określające otrzymywane należności jako wynagrodzenie, albowiem powód w związku ze zmianą przepisów podatkowych został zmuszony do obejmowania podatkiem od towarów i usług (VAT) wszelkich zmian w jego majątku, stanowiących przysporzenie, w związku z czym powyższe nie ma wpływu na ocenę traktowania przez powoda kwot wpłacanych przez pozwanego jako wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z utworów, o czym powód wyraźnie powiadomił pozwanego w piśmie z dnia 30 maja 2011 r.

W ocenie Sądu I intonacji z uwagi na brak umowy licencyjnej łączącej strony w spornym okresie, wbrew obowiązкови wynikającemu wprost z przepisów, należy uznać za uzasadnione wystąpienie przez powoda w niniejszym procesie z roszczeniem z art. 79 ust. 1 pkt 1 upapp. Dlatego też należało zakazać pozwanemu dokonywania reemisji w sieci telewizji kablowej utworów audiowizualnych do czasu zawarcia z powodem umowy licencyjnej na podstawie art. 21¹ upapp. Zdaniem Sądu Okręgowego fakt naruszenia tego przepisu został w toku postępowania wystarczająco udowodniony, w związku z czym oddalenie powództwa w powyższym zakresie skutkowałoby przyzwoleniem na trwanie stanu niezgodności z prawem działań podejmowanych przez pozwanego. Uwzględnienie powództwa w powyższym zakresie spowodowane zostało tym, że powód, na podstawie stosownych zezwoleń Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, uprawniony jest do zbiorowego zarządzania jedynie utworami audiowizualnymi, w związku z czym nie posiadał czynnej legitymacji procesowej do żądania zakazania pozwanemu reemisji wszystkich utworów, jakie posiada on w swojej dyspozycji, albowiem w odniesieniu do utworów nie mających charakteru audiowizualnych pozwanego łączą stosowne umowy licencyjne lub porozumienia z właściwymi podmiotami - organizacjami zarządzania zbiorowego.

Odnosząc się do roszczenia odszkodowawczego powoda, Sąd Okręgowy uznał je za słuszne co do zasady, jednakże nie w wysokości określonej w treści pozwu. W pierwszej kolejności Sąd I instancji podniósł, że w spornym

okresie powoda nie łączyło z Polską Izbą Komunikacji Elektronicznej porozumienie dotyczące warunków, w jakich powód umożliwiałby poszczególnym podmiotom zrzeszonym w ramach (...), tj. operatorom telewizji kablowej, korzystanie z utworów audiowizualnych zarządzanych przez powoda, a co za tym idzie - podmioty te nie miały możliwości złożenia stosownego oświadczenia o przystąpieniu do tegoż porozumienia. W związku z tym powód zawierał z poszczególnymi podmiotami umowy licencyjne dotyczące reemisji utworów audiowizualnych, do których zbiorowego zarządzania posiadał uprawnienie. W treści tychże umów określano wynagrodzenie należne powodowi jako organizacji zbiorowego zarządzania, ustanawiając je na poziomie równowartości 2,2% realnych wpływów netto, jakie dany operator kablowy uzyskiwał w oznaczonym okresie. Przy tym do rozliczeń między stronami umowy w znakomitej większości przypadków przyjmowano okres miesięczny, sporadycznie – okres kwartalny. Powód, jak sam wskazał, od 2001 r. nie posiada obowiązujących tabel wynagrodzeń, w oparciu o które istniałaby możliwość konkretnego ustalenia wysokości należnego mu wynagrodzenia. Aktualnie od dnia 15 czerwca 2012 r. toczy się w Komisji Prawa Autorskiego postępowanie w przedmiocie ustalenia dla powoda nowych tabel wynagrodzeń. W związku z brakiem jednolitego uregulowania kwestii wynagrodzeń na tym samym poziomie dla wszystkich podmiotów wyrażających wolę korzystania w ramach reemisji z repertuaru, którym zarządza powód, Sąd I instancji został zobligowany do samodzielnego określenia „odpowiedniego wynagrodzenia”. Zdaniem tego Sądu, za wartość należnego powodowi wynagrodzenia należy przyjąć stawkę w wysokości równowartości 2,2% realnych wpływów netto uzyskiwanych przez operatora telewizji kablowej w danym okresie. Stawka ta była przyjmowana przez powoda we wszystkich umowach licencyjnych na reemisję, które zawierał on z poszczególnymi operatorami kablowymi w spornym okresie, zatem brak podstaw, aby uznając ją za niemiarodajną dla obiektywnego określenia wysokości należnego mu wynagrodzenia, a w szczególności przyjąc stawkę 1,6% wskazywaną przez pozwanego w kolejnych pismach procesowych. Stawka ta bowiem pojawiała się jedynie w orzeczeniach Komisji Prawa Autorskiego, które to orzeczenia, zdaniem Sądu, były wiążące dla podmiotów będących stronami danej umowy licencyjnej, natomiast nie mogą przesądzać o wysokości wynagrodzenia należnego powodowi jako organizacji zbiorowego zarządzania, przynajmniej do czasu zatwierdzenia tabel wynagrodzeń przedłożonych przez powoda w KPA. Za przyjęciem stawki 2,2% wpływów netto w stosunku do pozwanego przemawia również treść art. 106 ust. 1 upapp, zgodnie z którym organizacja zbiorowego zarządzania jest obowiązana do jednakowego traktowania praw swoich członków oraz innych podmiotów przez siebie reprezentowanych w zakresie zarządzania tymi prawami lub dochodzenia ich ochrony. Jak wynika z poczynionych ustaleń faktycznych, pozwany w spornym okresie uiszczył na rzecz powoda tytułem wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z utworów audiowizualnych łączną kwotę 428.437,19 złotych. Kwota ta, wedle oświadczenia pozwanego niekwestionowanego przez powoda, stanowi równowartość 1,6% jego wpływów netto w okresie uiszczania wynagrodzenia na rzecz powoda. Ogólna wysokość wpływów netto uzyskanych przez pozwanego w czasie pomiędzy dniem 1 sierpnia 2009 r. a dniem 31 marca 2011 r. wynosi zatem 26.777.324,38 złotych. Pozwany podobnie, jak inni operatorzy kablowi, którzy zawarli z powodem jednostkowe umowy licencyjne, obowiązany był uiszczać na rzecz powoda wynagrodzenie będące równowartością stawki 2,2% jego wpływów netto, przeto za okres objęty żądaniem pozwu pozostało do uiszczenia wynagrodzenie w wysokości odpowiadającej równowartości 0,6% wpływów pozwanego netto (2,2% - 1,6%), tj. w kwocie 160.663,95 złotych, i taką kwotę Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda tytułem odszkodowania jako odpowiadającą wartości szkody majątkowej poniesionej przez powoda.

Sąd I instancji jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego uznał roszczenie powoda o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz zryczałtowanego odszkodowania w wysokości trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Sąd Okręgowy podkreślił, że obowiązek kontraktowania nałożony na organizację zbiorowego zarządzania, w tym powodowe Stowarzyszenie, na podstawie art. 106 ust. 2 upapp oznacza 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. Chociaż fakt niezawarcia przez pozwanego z powodem umowy licencyjnej jest oczywisty, to jednak fakt nieposiadania przez powodowe Stowarzyszenie zatwierdzonej tabeli wynagrodzeń w spornym okresie czasu nie może pozostać bez wpływu na ocenę postępowania pozwanego oraz skutków zastosowania art. 79 ust. 1 upapp. Żądania powoda zapłaty potrójnego wynagrodzenia w sytuacji, gdy z przyczyn leżących po stronie organizacji zbiorowego zarządzania

nie mógł funkcjonować przewidziany w art. 106 ust. 2 obowiązek kontraktowania obejmujący umowę, której zawarcie uchyliloby naruszenie autorskiego prawa majątkowego, nie da się pogodzić ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. W okolicznościach niniejszej sprawy tylko dochodzenie kwoty odpowiadającej wysokości wynagrodzenia ustalonego zgodnie ze wskazówkami zawartymi w art. 11 upapp nie może się spotkać z zarzutem nadużycia prawa w rozumieniu art. 5 k.c. (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 411/01, OSNC z 2004, nr 9, poz. 144, oraz w wyroku z dnia 20 maja 1999 r., I CKN 1139/ 97). Z uwagi na powyższe, roszczenie powoda w pozostałym zakresie Sąd I instancji uznał za niezasadne i powództwo oddalił.

Od tego wyroku apelacje wniosły obie strony.

Pozwana zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego, w części, to jest w pkt. I zakazującym pozwanej dokonywania reemisji w sieci telewizji kablowej utworów audiowizualnych nadawanych w programach telewizyjnych do czasu zawarcia z powodem umowy licencyjnej, na podstawie art. 211 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej ustawa) oraz w pkt. II zasądającym od pozwanej na rzecz powoda kwotę 160.663,95 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 września 2011 roku do dnia zapłaty, a także w pkt. IV zasądającym od pozwanej na rzecz powoda koszty w wysokości 2.642,00 zł.

Jednocześnie strona pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez oddalenie powództwa strony powodowej w całości, bądź w przypadku uznania przez Sąd II instancji braku podstaw do wydania wyroku co do istoty sprawy, wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

Zaskarżonemu wyrokowi strona pozwana zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego polegające na niewłaściwym zastosowaniu przez Sąd I instancji art. 60 w zw. z art. 66 Kodeksu cywilnego (dalej k.c.), w zw. z art. 43 oraz art. 211 ust. 1 i art. 106 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych poprzez przyjęcie, że nie doszło do zawarcia między stronami w sposób konkludentny umowy licencyjnej o nieokreślonej stawce wynagrodzenia autorskiego,
2. naruszenie przepisów prawa materialnego polegające na niewłaściwym zastosowaniu przez Sąd I instancji art. 5 k.c., poprzez nieprzyjęcie, że żądanie zaprzestania korzystania z utworów objętych zarządzeniem Powoda stanowiło nadużycie prawa podmiotowego;
3. naruszenie przepisów prawa procesowego polegające na rażącem naruszeniu przez Sąd I instancji art. 232 w zw. z art. 233 k.p.c. oraz art. 6 k.c. i w zw. z art. 110 ustawy, poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, mimo braku jakichkolwiek dowodów na tę okoliczność, istnienia skonkretyzowanej odpowiedzialności odszkodowawczej Pozwanej oraz właściwości żądanej przez Powoda stawki wynagrodzenia autorskiego,
4. naruszenie przepisów prawa procesowego polegające na naruszeniu przez Sąd I instancji art. 233 k.p.c. poprzez nieuzasadnione okolicznościami faktycznymi oraz prawnymi sprawy oddalenie wniosków dowodowych Pozwanej.

Strona powodowa zaskarżyła ww. orzeczenie również w części, tj. w zakresie punktów III i IV wyroku zarzucając:

1) naruszenie prawa materialnego,

a) art. 5 ustawy kodeks cywilny poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w sprawie, polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, że powód dochodząc roszczeń związanych z naruszeniem przez pozwaną autorskich praw majątkowych narusza bliżej nieokreślone zasady współzycia społecznego, a tym samym nadużywa swoich praw podmiotowych, które zdaniem ww. Sądu nie zasługują na ochronę (por. str. 14 uzasadnienia wyroku);

b) art. 5 ustawy kodeks cywilny poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w sprawie, polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, że dochodzenie przez powoda roszczenia z art. 79 ust. 1 pkt 3 b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (upapp) przeciwko pozwanemu, który jak stwierdził Sąd Okręgowy w Kaliszu w

sposób bezprawny i zawiniony korzysta z autorskich praw majątkowych z repertuaru powoda - jest sprzeczne ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tych praw (por. str. 15 uzasadnienia wyroku);

c) art. 79 ust. 1 pkt 3 b) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (upapp) poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy Sąd I instancji słusznie przyjął, że pozwana w sposób zawiniony narusza autorskie prawa majątkowe do utworów z repertuaru powoda;

2) sprzeczność ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na: a) błędnym przyjęciu, że to z winy powoda nie dysponuje on zatwierdzoną przez Komisję Prawa Autorskiego (KPA) tabelą wynagrodzeń na polu „reemisja” (str. 15 uzasadnienia wyroku), podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że powód dokonał wszelkich czynności wymaganych przez prawo, umożliwiających KPA procedowanie, a to KPA pozostawała i nadal pozostaje w bezczynności (por. zał. 25 – 27 do pozwu oraz zał. nr 2 do pisma powoda z dnia 18 września 2012 r. Co więcej, pomimo upływu już przeszło 5 miesięcy od złożenia ostatniego wniosku o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń (wniosek z dnia 15 czerwca 2012 r.) Komisja Prawa Autorskiego nadal nie wydała merytorycznego orzeczenia; b) błędnym przyjęciu, że Porozumienie Tymczasowe z dnia 8 maja 2009 r. „ustala stawkę należną powodowi” (str. 5 uzasadnienia wyroku), podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że w przedmiotowym porozumieniu - zawartym wyłącznie na czas trwania negocjacji (3 miesiące) – strony określiły stawkę o charakterze zaliczkowym z obowiązkiem dokonania rozliczeń po wynegocjowaniu ostatecznej stawki wynagrodzenia (por. 3 pkt 2 i 3 Porozumienia Tymczasowego - zał. nr 12 do pozwu);

3) naruszenie przepisów postępowania, tj.: a) art. 217 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego powoda o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci umowy licencyjnej zawartej przez powoda z jednym z największych operatorów telewizji kablowej, tj. (...) S.A. z dnia 28 czerwca 2012 r.

W związku z powyższym skarżąca wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części Zasądzenie od pozwanej - Przedsiębiorstwa (...) spółka jawna (...) - na rzecz strony powodowej – Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. – kwoty 1 178 202,27 wraz z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty; ewentualnie (z ostrożności procesowej) o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Sąd Apelacyjny rozważył na nowo cały zebrany w sprawie materiał dowodowy i dokonał własnej oceny. Ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy są w zasadzie prawidłowe, stąd Sąd Apelacyjny przyjął je za własne, poza dwiema okolicznościami, które zakwestionował powód w swojej apelacji. Sformułowany w apelacji strony powodowej zarzut sprzeczności ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego zostanie omówiony w dalszych toku rozważań.

Co do apelacji strony pozwanej:

Przede wszystkim należy się odnieść do zarzutu bezpodstawnego oddalenia przez Sąd I instancji wniosku strony pozwanej o skierowanie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalnego.

Kluczowym przepisem prawa regulującym pytania prejudycjalne jest art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej - dawny artykuł 177, później 234 TWE (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE, 2010/C 83/01 z 30.3.2010, str. 47-200) oraz art. 19 ust. 3 lit. b) Traktatu o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE, 2010/C 83/01 z 30.3.2010, str. 13-46). Postępowanie prejudycjalne zostało szczegółowo unormowane w Regulaminie postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości z dnia 25 września 2012 r. (Dz.U. L 265 z 29.9.2012, s. 1) - tytuł trzeci regulaminu (art. 93-118). W związku z wejściem w życie nowego regulaminu Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwany dalej (...)) wydał dla sądów krajowych zalecenia dotyczące składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (2012/C 338/01) - zwane dalej zaleceniami. Zalecenia nie są wiążące, ale zawierają wytyczne dla sądów państw członkowskich co do zasadności kierowania odesłań prejudycjalnych oraz wskazówki praktyczne co do

formy i skutków takich odesłań. Naczelnym celem procedury prejudycjalnej jest zapewnienie jednolitej wykładni i stosowanie prawa unijnego na terytorium Unii. Procedura prejudycjalna opiera się na współpracy między Trybunałem a sądami państw członkowskich w celu zapewnienia jej pełnej efektywności.

W procedurze prejudycjalnej wszczętej na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni przepisu prawa Unii Europejskiej (...) zajmuje się jedynie wykładnią przepisów prawa Unii Europejskiej. W postępowaniu prejudycjalnym (...) nie rozstrzyga merytorycznie sporu toczącego się przed sądem krajowym. Sąd krajowy występuje z pytaniem prejudycjalnym, jeśli decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, dlatego sąd powinien wyjaśnić, dlaczego wykładnia, o którą wnioskuje, jest niezbędna dla krajowego postępowania sądowego. Postawienie pytania jest niezbędne, jeśli występują wątpliwości interpretacyjne lub wątpliwości co do ważności przepisów prawa unijnego, prejudycjalnego.

Odnosząc powyższe uwagi do stanu faktycznego sprawy podzielić należy argumentację strony powodowej, że orzeczenie (...) nie jest niezbędne do wydania wyroku w rozpoznawanej sprawie. Bez względu bowiem na zgodność przepisu art. 110¹ upapp z przepisami dyrektywy Rady nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 roku w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową oraz zgodności art. 79 ust. 1 pkt. 3 lit.b upapp z przepisami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/48/WE z dnia 29 kwietnia 2004 roku w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, nie ma możliwości zastosowania w miejsce wymienionych przepisów prawa krajowego – powołanych przez skarżącego przepisów dyrektyw, ze względu na to, że dyrektywa jako źródło prawa unijnego nie ma tzw. bezpośredniej skuteczności horyzontalnej. Oznacza to, że na jej postanowienia nie mogą się skutecznie powoływać wzajemnie podmioty prywatne.

Podkreślenia wymaga, że kwestia sprzeczności przepisu art. 79 ust. 1 pkt. 3 lit. b upapp z prawem unijnym była już podnoszona w postępowaniach sądowych, w których organizacja zbiorowego zarządzania domagała się zasądzenia odszkodowania na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b upapp. I tak w sprawie IV CSK 133/11 z powództwa Stowarzyszenia (...) przeciwko "S.A. (...)", spółce w B. o zakazanie dokonywania reemisji w sieci telewizji kablowej utworów audiowizualnych nadawanych w programach telewizyjnych do czasu zawarcia z powodem umowy licencyjnej na podstawie art. 21¹ ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zasądzenie odszkodowania za bezprawne i zawinione reemitowanie programów (...) strona pozwana podniosła zarzut niezgodności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b upapp z prawem unijnym.

Sąd Najwyższy uznał, że przewidziana w art. 79 ust. 1 pkt 3 upapp odpowiedzialność naruszcyciela wykracza poza wymagania dyrektywy, w której jest ona usytuowana na niższym poziomie. W preambule dyrektywy (punkt 26) zadeklarowano, że nie jest celem wprowadzenie obowiązku zastosowania odszkodowań o charakterze kary, ale dopuszczenie rekompensaty opartej na obiektywnym kryterium przy uwzględnieniu wydatków poniesionych przez właściciela praw, takich jak koszty identyfikacji i badań. Z tej deklaracji nie wynika zakaz określonej regulacji, lecz wskazanie kierunkowe. Zgodnie z art. 13 ust. 1 in principio dyrektywy, naruszającemu powinno być nakazane wypłacenie podmiotowi uprawnionemu odszkodowań odpowiednich do rzeczywistego uszczerbku, jaki poniósł w wyniku naruszenia. Dyrektywa określa zatem kompensacyjny cel środków stosowanych dla naprawienia uszczerbku doznanego przez uprawnionego, a jednocześnie dopuszcza odszkodowanie ryczałtowe (punkt 26 preambuły oraz art. 13 ust. 1) na podstawie takich elementów, jak "przynajmniej" suma opłat licencyjnych, honorariów autorskich lub opłat należnych w razie poproszenia przez naruszającego o zgodę na wykorzystanie praw autorskich. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że dyrektywa określa minimalny (pożądany) poziom ochrony, nie sprzeciwia się jednak środkom ochrony, mogącym dawać właścicielom praw większe korzyści (por. art. 2 ust. 1).

W ocenie Sądu Najwyższego nie należy zapominać, że głównym celem dyrektywy jest ochrona i egzekwowanie praw własności intelektualnej, a stosowanie przewidzianych w niej i w prawie krajowym środków nie wiąże się z ingerencją w umowne stosunki zobowiązaniowe, lecz stanowi reakcję na bezprawne naruszenie praw autorskich. Nie chodzi bowiem o to, by zrekonstruować sytuację, w jakiej znajdowałyby się strony, gdyby licencja została udzielona, lecz o to, by ustalić odszkodowanie za korzystanie z cudzego prawa bez zezwolenia. Oczywiście, konieczne jest

stosowanie zasady proporcjonalności środków oraz określania ich w taki sposób, by należycie uwzględniały specyfikę sprawy, włączając szczególne cechy każdego prawa własności intelektualnej, i w stosownym przypadku umyślny lub nieumyślny charakter naruszenia (pkt 17 i 24 preambuły).

Podsumowując rozważania Sąd Najwyższy uznał, że chociaż art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b upapp rzeczywiście odbiega - na niekorzyść naruszcyciela - od postulowanego w dyrektywie nr 2004/48/WE zakresu ochrony, to twierdzenie o jego sprzeczności z dyrektywą jest zbyt daleko idące (wyrok z dnia 21 października 2011 roku – IV CSK 133/11 - OSNC 2012/5/62, Biul.SN 2012/1/10, M.Prawn. 2012/14/758-763).

Sąd Apelacyjny w pełni podziela powyższy pogląd.

Nie można również zaaprobować stanowiska strony pozwanej, że w przypadku uznania przez sąd w procesie stosowania prawa, że dana norma prawa krajowego jest sprzeczna z właściwym prawem unijnym, jest on zobowiązany do odmowy ich stosowania. Po pierwsze, co wynika z wcześniejszych rozważań, teza o sprzeczności przepisu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b upapp z prawem unijnym nie jest trafna. Po wtóre, dyrektywy wiążą państwa członkowskie, do których są skierowane, nie nakładają natomiast obowiązków na podmioty indywidualne i w konsekwencji nie wywierają bezpośredniego skutku w sporach pomiędzy takimi podmiotami. Znaczenie dyrektywy polega w tych sporach na tym, że sądy powinny dokonywać wykładni prawa wewnętrznego w świetle brzmienia i celu dyrektywy. Obowiązek taki ciąży na sądzie o tyle, o ile zgodna z prawem unijnym wykładnia jest w danym przypadku możliwa i nie oznacza, by sąd mógł wykroczyć poza wyraźne brzmienie przepisu prawa wewnętrznego lub go nie zastosować. Jak wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach z dnia 10 kwietnia 1984 r., nr (...), S. v. C. i E. K. przeciwko L. N.(...) 1984, s. (...) i z dnia 14 lipca 1994 r., (...), P. F. D. przeciwko (...) (...) 1994, s. I- (...), sąd krajowy jest zobowiązany, stosując przepisy prawa krajowego, interpretować je, jeżeli to tylko możliwe, w świetle litery i celów tej dyrektywy.

Podkreślenia jednak wymaga, że granice prounijnej wykładni prawa krajowego wyznacza między innymi reguła zakazu wykładni contra legem. Jako przykład stanowiska TS UE odnoszącego się do zakazu wykładni contra legem można wskazać wyrok TS z 4.07.2006 r. w sprawie (...) A. , Zb. Orz. 2006, s. I-6057, pkt 110: „Spoczywający na sądzie krajowym obowiązek odniesienia się do treści dyrektywy przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu odpowiednich przepisów prawa krajowego (...) nie może służyć jako podstawa dla dokonywania wykładni prawa krajowego contra legem.” Podobnie w najnowszym orzecznictwie: wyrok TS z 5.10.2004 r. w sprawach połączonych C-397/01 P. , Zb. Orz. 2004 r., s. I-8835; wyrok TS z 15.04.2008 r. w sprawie C-268/06 I. , Zb. Orz. 2008, s. I-2483, pkt 100; wyrok TS z 23.04.2009 r. w sprawach połączonych (...) A. , Zb. Orz. 2009, s. I-3071, pkt 199, wyrok TS z 24.01.2012 r. w sprawie (...) D. , www.curia.eu, pkt 25.

Chybione są zarzuty skarżącego, że Sąd I instancji naruszając przepisy prawa materialnego - art. 60 w zw. z art. 66 Kodeksu cywilnego (dalej k.c.), w zw. z art. 43 oraz art. 211 ust. 1 i art. 106 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie trafnie przyjął, że nie doszło do zawarcia między stronami w sposób konkludentny umowy licencyjnej o nieokreślonej stawce wynagrodzenia autorskiego.

Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że skoro strona powodowa wielokrotnie na piśmie wyrażała brak zgody na zawarcie umowy licencyjnej na proponowanych przez pozwaną warunkach, nie sposób uznać, iż strony łączy umowa. Niezależnie od tego w materiale dowodowym znajdują się pisma powoda kierowane do strony pozwanej o zaliczaniu dokonywanych przez pozwaną Spółkę wpłat na poczet wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z zarządzanych przez powoda utworów. W części motywacyjnej apelacji strona pozwana przyznaje, że powód „nie wyrażał akceptacji” na proponowaną przez stronę pozwaną wysokość wynagrodzenia.

Błędne jest upatrywanie przez stronę pozwaną zgody powoda na zawarcie umowy licencyjnej w braku reakcji na dokonywanie przez pozwaną reemisji, na co – zdaniem skarżącej – wskazuje brak jakichkolwiek działań (...) przez okres dwóch lat. Wbrew odmiennemu przekonaniu apelującej nie można utożsamiać niepodejmowania działań przeciwko naruszcycielowi autorskich praw majątkowych z wyrażaniem zgody na zawarcie umowy określonej treści. Skarżąca nie dostrzega, że oświadczenie woli może być dorozumiane, jednakże musi być niewątpliwe. Przyznanie przez

stronę pozwaną, że „sporna była tylko i wyłącznie stawka wynagrodzenia” wyklucza przyjęcie, iż doszło do zawarcia umowy licencyjnej per facta concludentia.

W tej sytuacji nie ulega wątpliwości, że pozwany od 2009 roku reemituje utwory audiowizualne bez zgody powoda, który jest podmiotem uprawnionym do zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do tych utworów.

Powód domagał się w pozwie zakazania pozwanej Spółce dokonywania reemisji w sieci telewizji kablowej utworów audiowizualnych nadawanych w programach telewizyjnych, do czasu zawarcia z powodem umowy licencyjnej na podstawie art. 21 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Przepis ten przewiduje, że operatorom sieci kablowych wolno reemitować w sieciach kablowych utwory nadawane w programach organizacji radiowych i telewizyjnych wyłącznie na podstawie umowy zawartej z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Spór dotyczący wysokości wynagrodzenia, jakie ma płacić operator sieci kablowej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, może dotyczyć wynagrodzenia należnego w przyszłości na podstawie umowy, która ma być zawarta. Pomińnięcie rozstrzygnięcia ewentualnego konfliktu pomiędzy operatorem sieci kablowej a organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w drodze przewidzianej w art. 108 ust. 5 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych i przystąpienie operatora sieci kablowej do bezumownej reemisji w sieciach kablowych utworów nadawanych w programach organizacji radiowych i telewizyjnych oznacza nadawanie tych utworów bez zawarcia wymaganej umowy, o której stanowi art. 21 1 ust. 1 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Konsekwencją bezprawnego rozpowszechniania utworu jest naruszenie bezwzględnie obowiązujących autorskich praw majątkowych twórcy wynikających z art. 17 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w tym do wyłącznego korzystania z utworu. W takim przypadku organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi przysługuje prawo dochodzenia od osoby, która naruszyła autorskie prawa majątkowe, roszczeń przewidzianych w art. 79 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (postanowienie SN V CSK 458/09 2010-07-27 LEX nr 610225).

Zapewnieniu korzystania z autorskich praw majątkowych zgodnie z wolą uprawnionego służy roszczenie o zaniechanie naruszeń przez zakazanie naruszającemu prawa autorskie kontynuowania działań wkraczających w sferę strzeżoną uprawnionemu. Roszczenie to przysługuje wówczas, gdy naruszenie już nastąpiło, ma charakter ciągły i zachodzi uzasadnione prawdopodobieństwo, że będzie kontynuowane. Zastosowanie tego środka nie jest uzależnione od winy naruszającego. Nie zostało wyłączone zastosowanie także na gruncie postanowień ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych stosowanie art. 5 k.c., ale bezwzględnie obowiązujący charakter przepisów mających na celu realizację ochrony bezwzględnych praw sprzeciwia się, co do zasady, przyznaniu ochrony podmiotowi działającemu bezprawnie, chyba że chodziłoby o interes ogółu. Ugruntowane zostało w doktrynie i orzecznictwie zapatrywanie, że stanowiąca klauzulę generalną konstrukcja nadużycia prawa podmiotowego ma na celu dostosowywanie zakresu abstrakcyjnie ujętych uprawnień do konkretnej sytuacji. Zgodnie z przyjętymi ogólnymi regułami stosowania tej klauzuli, powoływanie się na nadużywanie prawa nie może prowadzić do uchylecia lub zmiany obowiązujących przepisów, jak też trwałego pozbawienia uczestnika obrotu prawnego danego prawa podmiotowego. Dopuszczenie możliwości oceny omawianego sposobu ochrony uwzględniającej przesłanki art. 5 k.c. powodowałyby, że ochrona ta byłaby w istocie iluzoryczna (wyrok Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2011 roku w sprawie V CSK 373/10 LEX nr 885040).

Chybiony jest więc zarzut strony pozwanej, że Sąd Okręgowy naruszył art. 5 k.c. poprzez nieprzyjęcie, że żądanie zaprzestania korzystania z utworów objętych zarządkiem powoda stanowiło nadużycie prawa podmiotowego. Wbrew twierdzeniom strony pozwanej okoliczności sprawy nie kształtują w jednoznaczny sposób obrazu przymusowej sytuacji pozwanej, wobec której powód postawił wybór – albo pozwana podpisze umowę licencji ze wskazaną stawką nieodpowiadającą aktualnym warunkom rynkowym albo strona pozwana będzie musiała zaprzestać prowadzenia działalności gospodarczej. Warto przypomnieć, że od 2004 roku pozwana spółka uiszczała na rzecz strony powodowej wynagrodzenie obliczane na podstawie 2,8 % wpływu netto, a następnie w dniu 22 stycznia 2009 roku reprezentująca pozwana (...) wypowiedziała Kontrakt Generalny z dnia 30 kwietnia 2009 roku z uwagi „na radykalną zmianę warunków rynkowych i prawnych”. W toku tego postępowania strona pozwana nie wykazała, że doszło wówczas do „radykalnej” zmiany warunków rynkowych po pięciu latach obowiązywania między stronami Kontraktu Generalnego

a proponowana przez stronę powodową stawka 2,2 % (niższa niż uiszczana przez pozwaną wcześniej – 2,8 %) nie odpowiada „aktualnym warunkom rynkowym”. Strona powodowa słusznie zauważyła, że ostatnie porozumienie stron odnośnie obowiązywania Kontraktu Generalnego – w tym stawki 2,8% - zostało wyrażone w aneksie z 31 stycznia 2008 roku, natomiast Kontrakt Generalny został wypowiedziany już w styczniu 2009 roku. Zatem ewentualne przyczyny musiałyby zaistnieć w okresie pomiędzy 31 stycznia 2008 roku a 22 stycznia 2009 roku.

Należy podnieść, że pozwany nie jest ustawowo zobowiązany do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie telewizji kablowej, a zatem nie można przyjmować, że wyrok Sądu Okręgowego narusza jego prawo do swobody działalności gospodarczej. Kontynuowanie przez operatorów reemisji dokonywanej musi być traktowane jako naruszenie majątkowych praw autorskich. Prowadzenie przez pozwanego działalności, mimo braku uprawnienia do korzystania z utworów audiowizualnych, usprawiedliwia orzeczenie zakazu jej kontynuowania na podstawie art. 17, art. 21¹ i art. 79 ust. 1 pkt 1 p.a.p.p.

Za uzasadnione w części należy uznać zarzuty apelacji strony pozwanej w zakresie ustalenia przez Sąd I instancji wysokości odszkodowania.

Sposób określenia należnego powodowi, stosownie do art. 79 p.a.p.p., wynagrodzenia powinien być zgodny ze wskazówkami zawartymi w art. 110 p.a.p.p. Powinno to być wynagrodzenie, które byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z autorskich praw majątkowych, a zatem uwzględniać wysokość wpływów osiągniętych z korzystania z nich i artystycznych wykonań oraz zakres korzystania. W ramach podstawy wyliczenia wynagrodzenia należy brać pod uwagę procentowo określoną część wpływów pozwanego z reemisji utworów audiowizualnych. Warto zauważyć, że orzeczenie Komisji Prawa Autorskiego (nawet gdyby takie zapadło) nie może mieć zastosowania do wynagrodzenia za dokonane w przeszłości naruszenia praw autorskich.

Podkreślenia wymaga, że art. 110 upapp dostarcza generalnej wskazówki w kwestii wysokości wynagrodzeń ustalanych i dochodzonych przez organizacje zbiorowego zarządzania. Zgodnie z tym przepisem, wysokość ta powinna uwzględniać wpływy osiągnięte z korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych oraz charakter i zakres korzystania z nich. Należy więc mieć na względzie rodzaj programów i pakietów zawierających te programy, oferowanych abonentom przez operatorów kablowych i zasięg terytorialny tj. dostępność szerszemu lub węższemu kręgowi publiczności.

Ustalenie podstaw określenia wynagrodzenia według kryteriów przyjętych w art. 110 upapp jest w praktyce niezmiernie trudne. Pierwsza trudność polega na ustaleniu, jaka część przychodów użytkownika jest związana z korzystaniem z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych. Generalnie można przyjąć, że ustalenie stawki wynagrodzeń w formie procentu od przychodów użytkownika odzwierciedla związek pomiędzy wpływami a obowiązkiem zapłaty wynagrodzeń za korzystanie. Kryterium zakresu korzystania wskazuje na konieczność uwzględniania – przy budowaniu stawki – zakresu korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych. Oznacza to, że stawki winny być zróżnicowane w zależności od wielkości wykorzystywanego repertuaru danej organizacji. To ostatnie kryterium lepiej z kolei spełnia stawka określona ryczałtowo w odniesieniu do wykorzystania konkretnego utworu. Duże podmioty, korzystające na masową skalę w swej działalności z utworów i przedmiotów praw autorskich (np. nadawcy) z reguły są zainteresowane stawką niepowiązaną z korzystaniem z konkretnego utworu, gdyż daje im to większą swobodę kształtowania programu. Zakres wykorzystania określonego repertuaru jest ponadto wielkością zmienną i trudno często z góry przewidzieć, zawierając umowę generalną z użytkownikiem, jakie wykorzystanie repertuaru nastąpi w przyszłości. Kryterium charakteru korzystania oznacza, że wysokość żądanej stawki powinna zależeć także od tego, czy korzystanie z utworów i przedmiotów praw pokrewnych stanowi stałą podstawę działalności komercyjnej użytkownika, czy też jest to korzystanie incydentalne w zasadzie pozbawione istotnego znaczenia gospodarczego. Można by tu zastosować, idąc za głosem piśmiennictwa, kryterium z art. 35 prawa autorskiego, tj. badać czy dany użytek ma istotny wpływ na normalne korzystanie z utworu. Charakter i zakres korzystania są jedynie kryteriami pomocniczymi, a zasadnicze znaczenie winna mieć wielkość wpływów – im wyższe wpływy, tym wyższe kwoty wypłacanego wynagradzania. Przy tych samych wpływach udział wynagrodzenia powinien być wyższy,

gdy korzystanie z utworu (np. w telewizji) sprawia, że zużywa się on artystycznie i nie będzie już w przyszłości wykorzystywany.

Model kształtowania stawki wynagrodzeń jako procentu od uzyskiwanych wpływów został zaakceptowany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie (...) (...) Ltd (...) (...) (...) upa). Trybunał uznał, że mogą zaistnieć okoliczności, które usprawiedliwiają inny model budowania stawki w stosunku do nadawcy prywatnego i publicznego, przy czym zasadniczym kryterium powinny być reguły finansowania określonej działalności. Trybunał wskazał także w powołanym wyroku, że proporcjonalność winna się odnosić do liczby utworów muzycznych chronionych prawem autorskim, rzeczywiście lub potencjalnie emitowanych w tej stacji przy czym nie wykluczył także innej metody obliczania wynagrodzenia np. opartej o bardziej precyzyjny pomiar wykorzystania utworów i ich oglądalności, o ile nie prowadzi to do nadmiernego zwiększenia kosztów zarządzania. Kryteria określone w art. 110 znajdują zastosowanie nie tylko w przypadku kształtowania tabel wynagrodzeń, ale także w odniesieniu do sytuacji, w których w wyniku wniesionego pozwu sąd musi zasądzić odszkodowanie za bezprawne korzystanie z utworów lub praw pokrewnych albo też stosowne wynagrodzenie w przypadku korzystania w ramach dozwolonego użytku publicznego (por. wyrok SN z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 245/06, Przegląd Sądowy 2008, nr 6). Należy przy tym podkreślić, że ustalenie odpowiedniej wysokości wynagrodzenia w braku zatwierdzonej tabeli wynagrodzeń należy do kompetencji sądu, który winien skorzystać z opinii biegłego w kwestii określenia, na podstawie dostępnej dokumentacji księgowej, wpływów osiągniętych przez dany podmiot skorzystania z utworów (por. Prawo autorskie i prawa pokrewne, Komentarz pod red. Janusza Barty i Ryszarda Markiewicza, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 658-659).

Przyjęte zostało w orzecznictwie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2004 r. II CK 90/2003 OSNC 2005/4 poz. 66; z dnia 29 listopada 2006 r. II CSK 245/2006 Przegląd Sądowy 2008/6 str. 131; z dnia 13 grudnia 2007 r. I CSK 321/2007 LexPolonica nr 2422681), że określanie wymiaru stosownego wynagrodzenia powinno być dokonywane przez sąd, biorący pod uwagę wpływy osiągnięte z korzystania utworu, charakteru i zakresu korzystania, w sposób respektujący równe traktowanie podmiotów, którym przysługują autorskie prawa majątkowe i podmiotów korzystających z nich. Przedmiotem rozważań sądu powinny być stawki rynkowe, w tym także stosowane przez organizacje zbiorowego zarządzania.

Mając na uwadze powyższe rozważania należy uznać, że w rozpoznawanej sprawie wbrew stanowisku Sądu I instancji konieczne było skorzystanie z wiadomości specjalnych w celu określenia wysokości należnego powodowi odszkodowania na podstawie art. 79 p.a.p.p.

W orzecznictwie sądowym wyrażony jest pogląd, że dowód z opinii biegłego ma charakter szczególny, ponieważ jego celem jest dostarczenie sądowi wiadomości specjalnych niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy. Dlatego nie można go zastąpić inną czynnością dowodową czy zaniechać jego przeprowadzenia z powodu posiadania wiedzy specjalnej przez sędziego wchodzącego w skład sądu orzekającego. Ponadto przyjmuje się, że do zdyskwalifikowania zarzutów zobowiązanego do zapłaty wynagrodzenia z tytułu reemisji kablowej dotyczących wysokości dochodzonej należności nie wystarcza okoliczność, że inni zaakceptowali sporną stawkę, ponieważ nie przesądza ona o prawidłowości ustalenia spornej stawki (por. wyrok SN z 29 listopada 2006 roku w sprawie sygn. akt II CSK 245/06 – LEX 233063).

Podnieść należy i to, że w każdym przypadku należy badać, jakie umowy (pakiety) posiadają klienci pozwanej Spółki i jaki jest w nich udział utworów audiowizualnych. Trzeba wziąć pod uwagę także zmiany zachodzące na rynku medialnym, również w zakresie oglądalności poszczególnych programów telewizyjnych, na przykład obserwowany wzrost oglądalności programów rozrywkowych, programów typu talk show itp.

Dla ustalenia wysokości wynagrodzenia zgodnie z kryteriami określonymi w przepisie art. 110 upapp nie wystarczy przyjęcie tezy, że stawka 2.2 % funkcjonuje w obrocie i została przyjęta przez znaczną ilość operatorów sieci kablowej. Materiał dowodowy w sprawie nie pozwala na konstatację, że stawka 2,2% wpływów netto jest stawką spełniającą kryteria określone w przepisie art. 110 upapp. Skarżąca trafnie podnosi, że stopień skomplikowania oraz w dużej mierze ekonomiczny charakter podstawy określającej wysokość stosownego wynagrodzenia wymaga pogłębionej znajomości mechanizmów rynkowych oraz realiów branży telewizji kablowych. Warto również zauważyć, że Sąd I

instancji nie wziął pod uwagę argumentacji skarżącej, że stawki 2,2% nie można uznać za rynkową z uwagi na znikomą część rynku, jaką reprezentują operatorzy sieci kablowych mających podpisaną umowę z powodem. Zdaniem strony pozwanej jedynym logicznym kryterium ustalenia wielkości rynku jest liczba abonentów, na rzecz których świadczone są usługi, a członkowie (...), którzy pozostają w sporze z powodem, w szczególności pięcioro największych operatorów, reprezentuje ok. 76% rynku.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że w zakresie roszczenia odszkodowawczego Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, co skutkuje koniecznością wydania orzeczenia kasatoryjnego.

Co do apelacji powoda:

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia prawa procesowego, zgodzić się należy ze skarżącym, że teza Sądu I instancji, iż z przyczyn leżących po stronie organizacji zbiorowego zarządzania (która nie posiada zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego tabel wynagrodzenia) nie mógł funkcjonować przewidziany w art. 106 ust. 2 upapp obowiązek kontraktowania, nie znajduje oparcia w materiale dowodowym sprawy.

Trafnie również skarżąca zarzuca, że z treści Porozumienia Tymczasowego z 8 maja 2009 roku nie wynika, że doszło do „ustalenia” stawki należnej powodowi od operatorów sieci kablowej.

Za uzasadniony należy uznać zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 5 k.c. Sąd I instancji oceniając, że „żądanie powoda zapłaty potrójnego wynagrodzenia w sytuacji, gdy z przyczyn leżących po stronie organizacji zbiorowego zarządzania (nieposiadania przez powoda zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego tabel wynagrodzenia) nie mógł funkcjonować przewidziany w art. 106 ust. 2 upapp obowiązek kontraktowania obejmujący umowę, której zawarcie uchyliłoby naruszenie autorskiego prawa majątkowego, nie da się pogodzić ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tego prawa” nie zaprezentował żadnej argumentacji jurydycznej uzasadniającej zarzucenie powodowi nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c.

Wymaga podkreślenia, że społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa dookreśla w koniecznym stopniu sposób korzystania z prawa podmiotowego, pozwalając innym uczestnikom obrotu prawnego racjonalnie przewidywać aktualny oraz przyszły kształt sytuacji faktycznej i prawnej podmiotu i uwzględnić ją w toku wykonywania swoich praw podmiotowych. Inne postępowanie podmiotu nie jest uważane za wykonywanie prawa i takiemu podmiotowi nie tylko nie przysługuje roszczenie o udzielenie mu ochrony, ale ponadto pojawia się element jego odpowiedzialności za ewentualne skutki postępowania niezgodnego z przeznaczeniem prawa. Społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa powinno być obecnie ujmowane z punktu widzenia nowego, wolnorynkowego i nader liberalnego w zakresie stosunków gospodarczych systemu obrotu prawnego. Jeżeli sprzeczne z przeznaczeniem prawa postępowanie podmiotu danego prawa koliduje z interesami chronionymi innymi prawami podmiotowymi, to nie znajdują zastosowania zasady regulujące kolizje praw podmiotowych, ale należy chronić "wprost" tylko te inne prawa podmiotowe. Zastosowanie art. 5 k.c. powoduje, że podmiotowi prawa nie będą przysługiwały roszczenia względem innych osób. Jednak jeżeli postępowanie podmiotu nie koliduje z interesami chronionymi innymi prawami podmiotowymi, to podmiot ten będzie miał nadal w tej sferze wolność (możliwość) wykonywania swojego prawa w sposób niezgodny z jego przeznaczeniem. Klauzulę społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa należy interpretować bardzo wąsko. W szczególności, w odniesieniu do zachowań indyferentnych i nieoddziałujących na sytuację innych podmiotów, dążyć należy do zapewnienia podmiotowi jak najszerszej wolności, ponieważ wymaga tego poszanowanie jego autonomii, wynikającej wprost z cywilnoprawnej metody regulacji (tak T. Sokołowski Komentarz do art. 5 kodeksu cywilnego LEX 2012.06.01). Sąd Najwyższy przyjmuje, że klauzula społeczno-gospodarczego prawa związana jest z przepisami regulującymi prawa majątkowe i służy ochronie wartości ekonomicznych (wyrok z dnia 15 stycznia 2003 r., IV CKN 1671/00, Lex, nr 80234).

Warto również zwrócić uwagę na nakaz ostrożności i umiaru w stosowaniu art. 5 k.c. Istotą prawa cywilnego jest bowiem strzeżenie praw podmiotowych, a zatem wszelkie rozstrzygnięcia prowadzące do redukcji bądź unicestwienia tych praw wymagają z jednej strony ostrożności, a z drugiej bardzo wnikliwego rozważenia wszystkich aspektów rozpoznawanego wypadku (wyrok SN z dnia 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94, Lex, nr 82293). W innym wyroku

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na całkowicie wyjątkowy charakter art. 5 k.c., który przełamuje zasadę, że wszystkie prawa podmiotowe korzystają z ochrony prawnej. "Jej odmowa musi być zatem uzasadniona faktem zachodzenia okoliczności rażących i nieakceptowanych ze względów aksjologicznych, ewentualnie teleologicznych" (wyrok SN z dnia 24 kwietnia 1997 r., II CKN 118/97, OSP 1998, z. 1, poz. 3, z glosą A. Szpunara).

Odnosząc powyższe uwagi do okoliczności faktycznych sprawy, trzeba zauważyć, że z lektury uzasadnienia zaskarżonego wyroku można wysnuć wniosek, że Sąd Okręgowy nie ocenił postępowania powoda w aspekcie nadużycia prawa podmiotowego, ale uznał, że powód nie może skutecznie dochodzić roszczenia określonego w przepisie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b upapp. W przepisie art. 79 u.p.a.p.p. uregulowane zostały środki ochrony autorskich praw majątkowych przysługujących uprawnionemu w stosunku do osoby, która wkroczyła w zakres monopolu korzystania z utworu bez wymaganej zgody. Objęte nim zasady wskazują, że postanowienia wymienionego przepisu mają charakter bezwzględnie obowiązujących. Powoływanie się na nadużycie prawa podmiotowego nie może natomiast prowadzić do uchylecia lub zmiany obowiązujących przepisów.

Jak się wydaje, Sąd I instancji negatywnie ocenił nieposiadanie przez stronę powodową tabel wynagrodzenia na polu eksploatacji „reemisja”, zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego, ale nie wskazał na podstawie jakich dowodów uznał, że powód ponosi odpowiedzialność za ten stan rzeczy. Niezrozumiałe jest również bezpośrednio odniesienie wynagrodzenia określonego w tabeli zatwierdzonej przez Komisję Prawa Autorskiego do roszczenia odszkodowawczego przewidziane w art. 79 ust. 1 pkt. 3b upapp.

Stawki wynagrodzeń określone w zatwierdzonych tabelach mają zasadnicze znaczenie zarówno dla przyszłych, jak i aktualnych umów, dotyczących obrotu prawami autorskimi. Stawki objęte taką tabelą mają charakter bezwzględnie obowiązujący w tym sensie, że konkretne umowy nie mogą przewidywać stawek niższych. Organizacja zbiorowego zarządzania w umowach z podmiotami korzystającymi z praw autorskich nie może zatem skutecznie przyjąć niższej stawki aniżeli ta, która została wskazana w tabeli. Strony takiej umowy mogą zatem swobodnie uzgodnić wyłącznie wyższe stawki od stawek określonych w zatwierdzonej tabeli. Zatem zatwierdzenie w trybie publicznoprawnym tabel wynagrodzeń wywołuje w pewnym zakresie skutki podobne do przepisów powszechnie obowiązujących. Zawierane na podstawie tabel wynagrodzenia umowne są z reguły mnożnikiem stawek wynagrodzeń z tych tabel wynikających (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 stycznia 2006 roku – SK 40/04).

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. z powodu nierozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy w zakresie żądania zasądzenia na rzecz strony powodowej wynagrodzenia na podstawie art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, z apelacji obu stron uchylił zaskarżony wyrok w punkcie II, III oraz IV i w tej części przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Kaliszu do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji ustali – z wykorzystaniem wiadomości specjalnych – wysokość wynagrodzenia w rozumieniu art. 79 ust. 1 pkt. 3 b, zgodnie z kryteriami określonymi w przepisie art. 110 upapp.

W pozostałej części apelacja pozwanego podlegała oddaleniu (art. 385 k.p.c.).