

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2011 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Kluziak

Protokolant: Anna Redkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 30 czerwca 2011 roku w Warszawie na rozprawie

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

oraz sprawy z powództwa Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W.

z udziałem Izby (...) w W., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o ochronę konkurencji

I. Oddała odwołanie Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W.

II. Oddała odwołanie Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W.

III. Zasądza od Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

IV. Zasądza od Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

1. Zasądzić od powoda Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. kwotę 360 zł na rzecz Izby (...) w W. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

2. Zasądzić od powoda Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. kwotę 360 zł na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

3. Zasądzić od powoda Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. kwotę 360 zł na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

4. Zasądzić od powoda Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. kwotę 360 zł na rzecz Izba (...) w W. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

5. Zasądzić od powoda Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. kwotę 360 zł na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

6. Zasądzić od powoda Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. kwotę 360 zł na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

/-/ SSO Małgorzata Kluziak

Sygn. akt XVII AmA 23/09

UZASADNIENIE

W dniu 05 lutego 2009 r. do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęły odwołania Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. i Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...), które zarejestrowane zostały odpowiednio pod sygnaturami akt XVII AmA 23/09 i AmA 24/09.

Postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2011 r. (k. 506) obie sprawy zostały połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia i dalej prowadzone pod sygn. akt AmA 23/09.

Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. wniosło o uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonej decyzji w całości lub jej zmianę i orzeczenie co do istoty sprawy oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. wniosło o zmianę zaskarżonej decyzji przez stwierdzenie niestosowania przez Stowarzyszenie (...)i Stowarzyszenie (...)praktyki ograniczającej konkurencję, względnie o uchylenie decyzji, względnie o zmianę decyzji w zakresie nałożonej na skarżącego kary.

(...) zarzucił zaskarżonej decyzji:

1) naruszenie art. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U z 2005r., nr 244, póź. 2080 ze zm. [zwanej dalej „ustawą”]), w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, póź. 331) [zwanej dalej uokik] poprzez prowadzenie postępowania antymonopolowego mimo braku naruszenia interesu publicznego,

2) naruszenie art. 4 pkt 8 ustawy w związku z art.36 pkt 4, art.69 i art. 104-109 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (PrAut), poprzez przyjęcie w sposób dowolny i nieuzasadniony, że rynkami właściwymi w sprawie są: krajowy rynek sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego oraz krajowy rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych, gdy tymczasem rynkiem właściwym jest krajowy rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi twórców utworów słownych, muzycznych i słowno muzycznych, w zakresie inkasa wynagrodzeń autorskich z tytułu zwielokrotniania ich utworów w ramach nagrań utworów audiowizualnych, dla własnego użytku osobistego nabywców egzemplarzy nagrań,

3) naruszenie art. 4 pkt 10 ustawy, w związku z dotychczasowym art. 70 ust. 2 oraz obecnie obowiązującym art. 70 ust. 2⁽¹⁾ PrAut oraz art. 104-109 PrAut, poprzez przyjęcie, że Stowarzyszenie (...)i Stowarzyszenie (...)są konkurentami – w rozumieniu ustawy - na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych, gdy tymczasem Stowarzyszenie (...) nie zarządza zbiorowo (ZZ) prawami do utworów audiowizualnych (znajdujących się w gestii (...), jako organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, zwanej dalej OZZ), natomiast zarządza niektórymi kategoriami utworów wkładowych w utworze audiowizualnym, a mianowicie utworami słownymi, muzycznymi i słowno-muzycznymi, w szczególności w zakresie dochodzenia słusznych (stosownych) wynagrodzeń za wykorzystanie tych utworów na polach eksploatacji wymienionych enumeratywnie w dawnym art. 70 ust. 2, a obecnie, w jego odpowiedniku, tj. w art. 70 ust. 2⁽¹⁾ PrAut. Stanowisko Prezesa UOKiK jest niesłuszne, gdyż:

• (...) i (...) nie konkurują w zakresie realizacji uprawnień wynikających z art. 70 ust. 2 PrAut, bowiem uzyskane przez nich od Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego zezwolenia na ZZ nie pokrywają się, ani się nie krzyżują. Każda z tych OZZ działa w różnych zakresach, w których realizując uprawnienia z art. 70 ust. 2, a obecnie art. 70 ust. 2⁽¹⁾ PrAut, jako tzw. OZZ właściwa;

• wymienione podmioty (tj. (...) i (...)) występują w imieniu współtwórców różnych kategorii utworów, wobec czego nie istnieje żadna możliwość wyboru między „produktami” reprezentowanymi na rynku przez te podmioty;

• (...) w ogóle nie zarządza prawami do utworów audiowizualnych, ani prawami producenckimi i prawami pokrewnymi, a jedynie prawami autorskimi twórców do utworów słownych i muzycznych wykorzystywanych w utworach audiowizualnych;

4) naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 70 ust.2 i art. 104-109 PrAut, poprzez przyjęcie, że Stowarzyszenie (...) zawarło porozumienie ograniczające konkurencję, w sytuacji, gdy ani celem, ani skutkiem uzgodnień nie było ograniczenie konkurencji na jakimkolwiek rynku, gdyż jedynym i wyłącznym celem porozumienia było rozliczenie wynagrodzeń z obszaru, w którym (...) działa w relacji z (...) jako organizacją, która nie będąc w tym zakresie właściwą OZZ, reprezentuje prawa poszczególnych twórców na podstawie cywilnoprawnego powierzenia praw do ZZ, w zakresie, w którym (...) działa jako „organizacja właściwa” w rozumieniu dawnego art. 70 ust. 2, a obecnie art. 70 ust. 2¹ PrAut. Rozliczenie wynagrodzeń stanowi ustawowy obowiązek (...).

5) naruszenie art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską -poprzez przyjęcie, że Stowarzyszenie (...) zawarło porozumienie ograniczające konkurencję, w sytuacji, gdy ani celem, ani skutkiem uzgodnień nie było ograniczenie konkurencji na jakimkolwiek rynku, gdyż jedynym i wyłącznym celem porozumienia było dokonanie niezbędnych w świetle prawa autorskiego uzgodnień co do podziału wynagrodzenia współtwórców utworów audiowizualnych oraz uproszczenie inkasa i repartycji wynagrodzeń z art. 70 ust. 2 PrAut;

6) naruszenie art. 6 i 7 k.p.a. w związku z art. 80 ustawy - poprzez podjęcie decyzji sprzecznej z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa autorskiego, a w szczególności z art. 106, nakazującym organizacji zbiorowego zarządzania (dalej: OZZ) jednakowe traktowanie praw reprezentowanych twórców w zakresie zarządzania tymi prawami lub dochodzenia ich ochrony oraz zaniechanie dokonania niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń faktycznych i wadliwą ocenę ustaleń dokonanych;

7) naruszenie art. 233 k.p.c. w związku z art. 81 ustawy - poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wskutek przyjęcia, że pomiędzy (...) i (...) doszło do zakazanego porozumienia pomimo, że zebrany w sprawie materiał dowodowy tego nie uzasadnia;

8) naruszenie art. 101 ustawy w związku z art. 131 ust. 1 uokik - poprzez nałożenie na (...) kary w sytuacji, gdy nie doszło do złamania zakazów ustawowych.

W uzasadnieniu (...) podniósł, że zawarte z (...) porozumienie nie wywarło żadnego wpływu na rynek obrotu prawami autorskimi, ani na rynek dostępu do dóbr kultury. W ocenie (...) nie znajduje uzasadnienia również - wyprowadzony z powyższych - zarzut naruszenia interesu publicznego. Jak podkreślano w toku postępowania przyczyną, dla której zawarto będące przedmiotem postępowania porozumienie, było oczekiwanie ze strony użytkowników praw z tytułu zwielokrotniania (reprodukowania) utworów audiowizualnych na egzemplarzach przeznaczonych do własnego użytku osobistego. Dokonanie uzgodnień co do partycypacji współtwórców utworów audiowizualnych w wynagrodzeniu jest ponadto niezbędne z punktu widzenia prawa autorskiego. Sprawa będąca przedmiotem postępowania antymonopolowego, zakończonego skarżoną decyzją, dotyczy interesu indywidualnego - prywatnego interesu Uczestnika - Izby (...), niezadowolonego z wyników prowadzonych ze stowarzyszeniami negocjacji. Podstawą wydania zaskarżonej decyzji jest rażąco błędna ocena sytuacji prawnej w sprawie, pomijająca wnioski płynące z wykładni obowiązującego PrAut oraz treści porozumień zawartych pomiędzy (...) i (...). W szczególności sprzeczne z obowiązującym stanem prawnym jest stwierdzenie Prezesa UOKiK, że utwór audiowizualny stanowi nierozzerwalny zbiór, w którym poszczególne elementy są niesubstytucyjne i nie ma potrzeby wyodrębniania poszczególnych kategorii utworów. Błąd w tym rozumowaniu polega na tym, że o odrębności występowania dobra na rynku decyduje jego status prawny, w świetle którego stanowią one odrębne dobra prawne i ekonomiczne, którymi obrót rządzi się różnymi zasadami. Odrębność statusu poszczególnych dóbr ma także szczególne uzasadnienie gospodarcze, prawne i organizacyjne. w odniesieniu do utworu audiowizualnego, w świetle obowiązującego prawa,

zachodzi konieczność rozróżnienia dwóch płaszczyzn oceny. Z punktu widzenia producenta utworu audiowizualnego, utwór audiowizualny stanowi powstałą na jego zamówienie gospodarczą i estetyczną całość, utwór odrębny od utworów w nim wykorzystanych lub stworzonych na potrzeby produkcji audiowizualnej (utworów uprzednich). Natomiast, z punktu widzenia twórców utworów wykorzystanych w utworze audiowizualnym lub stworzonych na potrzeby produkcji audiowizualnej, eksploatacja utworu audiowizualnego stanowi eksploatację ich utworów, które powstały jako uprzednie i do których służy im prawo autorskie, jako do odrębnych utworów. Godząc interesy producenta audiowizualnego i twórców utworów uprzednich, do których producent nabywa prawa do korzystania w ramach produkcji i eksploatacji audiowizualnej na podstawie umowy zawartej z ich twórcami, ustawodawca zabezpieczył minimum interesów twórców utworów wkładowych, przyjmując regulację zawartą w dawnym art. 70 ust. 2, a obecnie w art. 70 ust. 2⁽¹⁾ PrAut. Prezes UOKiK nie dostrzegł ponadto, że odmiennosć obrotu prawami do utworu audiowizualnego i prawem do wynagrodzeń w odniesieniu do utworów pierwotnych wynika z tego, że dochodzenie tych ostatnich jest ściśle reglamentowane ustawowo co do podmiotu uprawnionego, jak również (w wypadku działania OZZ w oparciu o zatwierdzone tabele wynagrodzeń), także w odniesieniu do wysokości wynagrodzenia inkasowanego przez OZZ na rzecz twórców. W odniesieniu do praw do utworu audiowizualnego ma natomiast miejsce swoboda kontraktowania, wynikająca z rozporządzalności autorskimi prawami majątkowymi do utworu audiowizualnego. Prezes UOKiK za okoliczność rozstrzygającą przyjął istnienie zasady PrAut dopuszczającej tzw. pluralizm OZZ. Zgodnie z tą zasadą, zezwolenie na ZZ uzyskać mogą dwie lub więcej OZZ. Prezes UOKiK nie dokonał jednak prawidłowej wykładni treści zezwoleń (...) i (...), pod kątem zakresów zezwoleń obu organizacji na ZZ. Nie uwzględnił także utrwalonej praktyki sądowej, w której kwestia ta była rozważana przy rozstrzygnięciu legitymacji (...) do dochodzenia omawianych wynagrodzeń w relacji z zezwoleniem uzyskanym przez (...). Błąd w rozumowaniu Prezesa Urzędu polega także na nieuwzględnieniu, iż wynikająca z zezwolenia Ministra Kultury na ZZ „właściwość” organizacji do dochodzenia wynagrodzeń na podstawie art. 70 ust. 2 (obecnie ust. 2⁽¹⁾) PrAut ma charakter wiążący, jednak nie zwalnia takiej „właściwej” OZZ z przekazania stosownej części zainkasowanego wynagrodzenia organizacji niedysponującej wprawdzie zezwoleniem Ministra na ZZ w danym zakresie, to jednak dysponującej upoważnieniem twórcy danego utworu (twórców) do zainkasowania wynagrodzenia na jego rzecz od „właściwej” OZZ, która w ramach rodzajowo określonego w zezwoleniu na wykonywanie ZZ, zainkasowała to wynagrodzenie od użytkowników. W konsekwencji porozumienia te nie ograniczają konkurencji, bowiem nie dotyczą relacji z użytkownikami, a ich przedmiotem są następcze rozliczenia z organizacją reprezentującą poszczególnych twórców, jednak nie w sferze ZZ realizowanego wobec użytkowników na polach eksploatacji objętych art. 70 ust. 2 (obecnie 70 ust. 2⁽¹⁾) PrAut, a w sferze rozliczeń kwot zainkasowanych od użytkowników w ramach zatwierdzonej przez KPA stawki. (...) jest jedyną OZZ, która dysponuje zezwoleniem na dochodzenie wynagrodzeń należnych na podstawie art. 70 ust. 2 (obecnie art. 70 ust. 2⁽¹⁾) PrAut. Zezwolenie (...) zakresu tego nie obejmuje. Uzyskało bowiem zezwolenie obejmujące prawa producenckie do całości utworu audiowizualnego, a więc obejmujące inną kategorię dóbr chronionych przez prawo autorskie, jako odrębne utwory od utworów pierwotnych wykorzystywanych w utworach audiowizualnych.

Zdaniem Stowarzyszenia, także rynek relevantny nie został wyznaczony prawidłowo. Przyjmując, że rynkami właściwym w sprawie są: krajowy rynek sprzedaży; utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego oraz krajowy rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych, Prezes UOKiK ograniczył się w istocie do stwierdzenia, że utwory audiowizualne są dobrem niesubstytucyjnym (pkt 148) oraz, że nie ma konieczności wyodrębniania poszczególnych gatunków audiowizualnych, czy też poszczególnych wkładów twórczych do utworu audiowizualnego (pkt 151). W ten sposób rzecz ujmując, poza obszarem zainteresowań pozostawiono przedmiot porozumień: prawa do wynagrodzeń utworów uprzednich wykorzystanych w utworze audiowizualnym.

W ocenie skarżącego specyfika niniejszej sprawy polega nie tylko na tym, że utwory audiowizualne są dobrami niesubstytucyjnymi, ale także na tym, że o ile od strony popytowej utwór audiowizualny jest produktem, o tyle od strony podaży takim produktem nie jest; żaden bowiem podmiot (żadna OZZ, a więc i żaden z uczestników porozumienia) nie może świadczyć zarządzania prawami autorskimi do całego tego „produktu”, jako że uprawniony jest wyłącznie do świadczenia tej usługi w zakresie poszczególnych wkładów twórczych do utworu audiowizualnego

traktowanego przecież przez PrAut jako utwór współautorski. Użytkownik, chcąc korzystać z utworu audiowizualnego, musi zwrócić się zarówno do (...), jak i do (...) – do każdego wg zakresu jego działania. W tym stanie rzeczy wyznaczenie przez Urząd w sposób dowolny, bez głębszej analizy, w tym także bez odniesienia się do definicji ustawowej, rynków właściwych w sprawie stanowi obrazę art. 4 pkt 8 ustawy.

(...) zakwestionował stanowisko Prezesa UOKiK, że w sytuacji, gdy twórca powierzy zarządzanie swoimi prawami autorskimi lub nie powierzy żadnej, a istnieje kilka właściwych OZZ, konkurują one między sobą o użytkowników, którym mogłyby licencjonować dany utwór danego twórcy na danym polu eksploatacji, wskazując, że według obowiązującego stanu w Polsce istnieje tylko jedna „właściwa” OZZ. Wynika to z treści zezwolenia udzielonego (...) oraz z szeregu postanowień PrAut określającej zasady wykonywania ZZ przy odwołaniu się do „właściwej” OZZ oraz z wyraźnego brzmienia art. 107 PrAut przewidującego zasady określania „właściwej” OZZ lub wskazywania jej w sytuacji gdy twórca nie powierzył ZZ swoimi prawami OZZ, której zezwolenie obejmuje dane pole eksploatacji. Dodać do tego należy, że w przypadku równoległe działających OZZ z pokrywającymi się zakresami zezwoleń na ZZ każdej z nich służy wobec użytkowników domniemanie legitymacji (arg. z art. 105 ust. 1 PrAut), a spór pomiędzy takimi OZZ co do właściwości możliwy jest jedynie wówczas, gdy do tego samego utworu na właściwość swoją roszczą sobie tytuł różne OZZ, legitymujące się pokrywającymi się w danym zakresie zezwoleniami Ministra Kultury na wykonywanie ZZ. W sprawie nie zachodzi taka możliwość, wobec różnych zakresów zezwoleń (...) i (...).

Zdaniem (...) zarzut zawarcia porozumienia, którego celem lub skutkiem było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku jest bezzasadny. Po pierwsze, jedynym i wyłącznym celem porozumienia było uproszczenie inkasa i repartycji wynagrodzeń z art. 70 ust. 2 PrAut i ułatwienie sytuacji kontrahentów. Po drugie, przyczyną, dla której zawarto będące przedmiotem postępowania porozumienie, było oczekiwanie że strony kontrahentów (...), w tym wydawców prasy zrzeszonych w Izbie. Wbrew twierdzeniom Prezesa UOKiK, niezależnie od kwestii swojej właściwości, OZZ nie uzgodniły ceny w stosunkach z osobami trzecimi, lecz ustaliły rozdział wynagrodzeń należnych im od wydawców w jedyny możliwy w przypadku insertów sposób. Dokonanie takich uzgodnień jest nie tylko zgodne z prawem autorskim, ale nawet w świetle tego prawa niezbędnym. Z powyższych względów zaskarżona decyzja narusza także art. 81 i 82 TWE.

(...) kwestionuje twierdzenie Prezesa UOKiK, że (...) i (...) działając na rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych postanowiły wyeliminować istniejącą pomiędzy nimi na tym rynku konkurencję, jak również konkurencję potencjalną oraz zniekształcić konkurencję na rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego, podnosząc, że w przytoczonych sformułowaniach nie uprawdopodobniono choćby, na czym miałyby polegać ewentualne eliminowanie konkurencji lub na czym miałyby polegać zamierzone zniekształcenie konkurencji. Prezes UOKiK pominął fundamentalną kwestię, czy wobec istnienia zatwierdzonej przez KPA stawki zejście z niej poniżej było prawnie możliwe, nie wspominając o tym, że nie byłoby racjonalne.

Zarzuty, że skutkiem porozumienia jest zachwianie konkurencji cenowej między użytkownikami, gdyż każdy ponosi identyczne koszty na rzecz wypłaty wynagrodzeń autorskich są zupełnie bezzasadne.

Odnośnie nałożonej kary pieniężnej (...) podniósł, że nałożenie kary nie znajduje żadnego uzasadnienia w okolicznościach sprawy, gdyż strony nie zawarły zakazanego prawem antymonopolowym porozumienia. Ponadto Prezes UOKiK niewłaściwie rozumie jego „potencjał finansowy”. Otóż, Stowarzyszenie (...) zajmuje się inkasem cudzych środków, a mianowicie autorów, których reprezentuje. W konsekwencji, suma środków przechodzących przez (...) w żaden sposób nie odzwierciedla jego „siły finansowej”, lecz jedynie skuteczność jego działania na rzecz jego członków i nieczłonków. Kara w szczególności dotknie autorów, których utwory nie są wykorzystywane w utworach audiowizualnych.

Stowarzyszenie (...) zaskarżyło przedmiotową decyzję w całości, zarzucając jej naruszenie:

I. w zakresie określenia rynku właściwego

Art. 4 pkt 8 dalej u.o.k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię i w konsekwencji nieprawidłowe wyznaczenie rynków właściwych w sprawie, a w szczególności: Przez przyjęcie, że utwory audiowizualne na nośnikach insertowanych do prasy są towarami substytucyjnymi do utworów audiowizualnych dystrybuowanych na nośnikach w wolnej sprzedaży,

przyjęcie, iż „usługi” zarządzania prawami autorskimi współtwórców utworów audiowizualnych oraz inkasa wynagrodzeń należnych współtwórcom utworów audiowizualnych mieszczą się w jednym rynku właściwym.

II. W zakresie stwierdzenia zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję

1. Art. 5 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. oraz 81 pkt 1 lit. a) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską przez jego zastosowanie oraz błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że celem i skutkiem porozumienia zawartego przez Stowarzyszenie (...) było ograniczenie konkurencji na krajowych rynkach:

1) sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego;

2) zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych;

względnie w przypadku uznania, że doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję

2. Art. 81 pkt 3 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i art. 82 Traktatu przez odmowę zastosowania tych przepisów.

III. W zakresie prawidłowości prowadzenia postępowania antymonopolowego

1. Dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, polegających w szczególności na:

- błędnym ustaleniu zakresu zbiorowego zarządu prowadzonego przez skarżącego, tj. ustaleniu, że Stowarzyszenie (...) prowadzi zarząd prawami autorskimi do utworów muzycznych, słowno-muzycznych oraz choreograficznych w utworze audiowizualnym;

- błędnym ustaleniu, że Stowarzyszenie (...) prowadzi zarząd prawami autorskimi scenarzystów działając jako prowadzący cudze sprawy bez zlecenia (negotiorum gestor);

II Art. 7 k.p.a. i art. 77 k.p.a. w zw. z art. 80 u.o.k.k. w zw. z art. 233 k.p.c. przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych elementów stanu faktycznego oraz błędną ocenę |1| przeprowadzonych w sprawie dowodów, a w szczególności:

- brak analizy warunków konkurencji pomiędzy użytkownikami wielokrotnie używającymi utwory audiowizualne na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego;

- brak analizy warunków konkurencji pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządu;

- brak analizy zakresu reprezentacji podejmowanej przez Stowarzyszenie (...) oraz Stowarzyszenie (...).

IV. W zakresie braku interesu publicznego

Art. 1 ust. 1 w zw. z art. 9 u.o.k.k. w zw. z art. 105 § 1 k.p.a. przez wydanie decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję i nakazującej zaprzestanie jej stosowania mimo braku interesu publicznego we wszczęciu i prowadzeniu postępowania zakończonego zaskarżoną decyzją.

W uzasadnieniu (...) podniosło, że decyzja ta została oparta na błędnych ustaleniach faktycznych, błędnym skonstruowaniu rynku właściwego i przyjęciu istnienia stanu konkurencji pomiędzy Stowarzyszeniem (...) a Stowarzyszeniem (...), w zakresie w jakim nie jest ona możliwa. Zbiorowy zarząd w zakresie praw współtwórców

utworów audiowizualnych faktycznie prowadzą jedynie Stowarzyszenie (...)i Stowarzyszenie (...). Zezwolenie udzielone Stowarzyszeniu (...) obejmuje zbiorowe zarządzanie autorskimi prawami majątkowymi do utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych oraz choreograficznych. Z treści tego zezwolenia w sposób oczywisty wynika, że Stowarzyszenie (...) nie prowadzi zbiorowego zarządu prawami autorskimi przysługującymi reżyserom i operatorom obrazu.

Porozumienie z dnia 29 grudnia 2003 r. zawarte pomiędzy Stowarzyszeniem (...) a Stowarzyszeniem (...) będące przedmiotem oceny antymonopolowej nie dotyczyło licencjonowania praw producenckich, lecz wyłącznie określenia stosownego wynagrodzenia z tytułu reprodukowania utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego przysługującego współtwórcom utworu audiowizualnego. Porozumienie dotyczy wyłącznie kategorii reżyserów, operatorów obrazu, scenarzystów i kompozytorów. Jak wykazano powyżej Stowarzyszenie (...) nie prowadzi zbiorowego zarządu w zakresie praw kompozytorów, zaś Stowarzyszenie (...) nie prowadzi zbiorowego zarządu w zakresie praw reżyserów i operatorów obrazu. Jedynie w zakresie kategorii scenarzystów istnieje zbieżność pomiędzy kategorią reprezentowanych twórców. Zbieżność ta ma jednak charakter pozorny, albowiem obie organizacje reprezentują prawa różnych scenarzystów.

Zdaniem (...) niewłaściwe jest wyodrębnienie przez Prezesa UOKiK rynków właściwych: krajowego rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego i krajowego rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych. (...), podobnie jak Stowarzyszenie (...), nie prowadzi działalności na krajowym rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego, o ile taki rynek właściwy można wyodrębnić. Zdaniem (...) można wyodrębnić co najmniej dwa rynki właściwe:

- 1) krajowy rynek sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego nieinsertowanych do prasy;
- 2) krajowy rynek sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego dodawanych do prasy.

Warunki konkurencji na obu tych rynkach są odmienne i powinny być być zbadane oraz zanalizowane w trakcie postępowania antymonopolowego.

Zdaniem skarżącego uzasadnienie decyzji Prezesa Urzędu opiera się na błędnym założeniu, że pomiędzy Stowarzyszeniem (...), a Stowarzyszeniem (...) dochodzi do konkurencji, która w wyniku zawartego porozumienia jest ograniczona. Pomiedzy Stowarzyszeniem (...), a Stowarzyszeniem (...) nie ma rzeczywistej konkurencji i nie ma nawet możliwości powstania takiej konkurencji. Stowarzyszenie (...) nigdy nie działało jako negotium gestor w zakresie pobierania wynagrodzeń z tytułu reprodukowania utworów audiowizualnych na egzemplarzach przeznaczonych do użytku osobistego ani nie zna sytuacji, aby współtwórcy utworów audiowizualnych byli jednocześnie reprezentowani przez Stowarzyszenie (...)i Stowarzyszenie (...). Zawarte porozumienie nie doprowadziło do ustalenia „jednolitych stawek” czy „jednolitych cen minimalnych”, bo miało być jedynie wspólną proklamacją stawek ustalonych przez każdą organizację zbiorowego zarządu odrębnie dla własnego repertuaru dokonaną z uwagi na potrzeby użytkowników, którzy chcieli poznać całkowite obciążenie finansowe wynikające z obowiązku zapłaty stosownego wynagrodzenia na rzecz współtwórców utworów audiowizualnych.

Także skutek w postaci ograniczenia konkurencji na ww. rynku nie został przez Prezesa UOKiK w zaskarżonej decyzji wykazany. Ponieważ w stosunku do żadnego z utworów audiowizualnych całością praw koniecznych do ekonomicznej eksploatacji utworu nie dysponuje ani (...), ani (...), organizacje te nie konkurują w żaden sposób między sobą w zakresie obrotu prawami do utworów audiowizualnych. Jeżeli zaś brak takiej konkurencji, to nie sposób wykazać, że porozumienie tych podmiotów miałoby wpłynąć negatywnie na konkurencję między nabywcami praw autorskich, którzy prowadzą działalność polegającą na zwielokrotnianiu tych utworów i sprzedaży nośników, na których zostały one zapisane.

(...) kwestionuje twierdzenie Prezesa UOKiK, że skutkiem porozumienia (...) jest nie tylko eksploatacja finansowa komercyjnych użytkowników utworów audiowizualnych ale przede wszystkim zachwianie konkurencji cenowej pomiędzy nimi. Zdaniem (...) w przypadku, gdyby oba Stowarzyszenia nie zawarły porozumienia, lecz jedynie stosowały ustalone przez siebie taryfy skutek opisany powyżej byłby taki sam. Możliwość stosowania przez organizację zbiorowego zarządu własnych taryf nie może być przedmiotem zarzutu podnoszonego na podstawie zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Zdaniem Stowarzyszenia (...) do zachwiania równowagi konkurencyjnej na krajowych rynkach sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego mogłoby dojść nie na skutek stosowania jednolitych stawek przez organizację zbiorowego zarządu prawami autorskimi, co właśnie w przypadku stosowania zróżnicowanych stawek wobec różnych użytkowników (wydawców prasy). Prowadzenie negocjacji cenowych z użytkownikami może doprowadzić do naruszenia zasady niedyskryminacji wyrażonej w art. 106 ustawy o prawie autorskim. Z powyższego powodu ograniczenie możliwości negocjacji cenowych z użytkownikami utworów audiowizualnych jest w praktyce organizacji zbiorowego zarządu powszechne. Nie jest to praktyka wynikająca z zawartego porozumienia, co wynikająca z charakteru zbiorowego zarządu, który zapewnia prawidłowe wyważenie interesów wszystkich twórców i użytkowników praw autorskich.

(...) podnosi, że Prezes Urzędu w zaskarżonej decyzji nie przeprowadził żadnego dowodu na okoliczność rzeczywistego lub potencjalnego wpływu „ujednoczenia stawek” w porozumieniu zawartym między dwoma organizacjami na krajowe rynki sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego, wywodząc niepoparte faktami wnioski.

Stowarzyszenie (...) stoi na stanowisku, że to postępowanie nie służyło realizacji interesu publicznego, lecz wyłącznie czysto prywatnego wydawców prasy. Działaniami antykonkurencyjnymi, bądź antykonsumenckimi relewantnymi z punktu widzenia prawa ochrony konkurencji są jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc gdy dotyczą nie sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy czy konsumenta, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie. Wydawcy prasy wyraźnie określili potrzebę ustalenia górnego pułapu ich obciążenia finansowego wobec (...) i (...), następnie zaś spowodowali wszczęcie postępowania antymonopolowego i wykorzystania go we własnym celu. Większość wydawców prasy nie uiszcza na rzecz (...) z tytułu insertów żadnego wynagrodzenia należnego współtwórcom utworu audiowizualnego.

Ponadto z ostrożności procesowej (...) podnosi także zarzuty z art. 81 pkt 3 TWE. Stowarzyszenie (...) uważa, że porozumienie zawarte pomiędzy nim a Stowarzyszeniem (...) nie jest porozumieniem zakazanym w świetle art. 5 u.o.k.k. oraz art. 81 TWE. Jedynie z ostrożności procesowej zauważa jednakże, że porozumienie to spełnia przesłankę „polepszenia dystrybucji” wprowadzając jasny dla użytkowników podział „właściwości” organizacji, którymi może się kierować użytkownik. Porozumienie to nie jest „cenowe”, ponieważ dotyczy repertuaru, w którym każda organizacja ma monopol faktyczny, ale ma charakter informacyjny.

Odnośnie wysokości kary (...) podnosi, że ustalając wysokość kary Prezes UOKiK w żaden sposób nie zbadał, jaki faktycznie czy potencjalnie wpływ na rynek miało zawarte porozumienie. Ze względu na niski udział pobieranego przez nie wynagrodzenia w cenie nośnika utworu audiowizualnego zawarte porozumienie nie mogło mieć realnego wpływu na stan konkurencji na rynku sprzedaży tych nośników. Okoliczność, że naruszenie miało jedynie ograniczony antykonkurencyjny wpływ na dany rynek stanowi okoliczność zmniejszającą ciężar naruszenia, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w wysokości kary.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Stowarzyszenie (...) jest stowarzyszeniem, którego celem jest m.in. ochrona praw autorskich oraz reprezentowanie i udzielanie pomocy w realizowaniu praw autorskich autorom zrzeszonym w stowarzyszeniu, ochrona praw autorskich autorów nie będących członkami stowarzyszenia oraz ochrona praw autorskich autorów zagranicznych, o ile wynika ona z umów z odpowiednimi stowarzyszeniami zagranicznymi.

Dowód – odpis z KRS (k. 106-115)

Stowarzyszenie (...) jest stowarzyszeniem, którego celem jest m.in. zrzeczanie twórców i pomocniczo twórczych pracowników filmu w celu ochrony zawodu twórcy filmowego, ochrona praw autorskich i praw pokrewnych oraz zrzeczanie osób fizycznych i prawnych, które podlegają ochronie praw autorskich i praw pokrewnych w zakresie utworów audiowizualnych.

Dowód – odpis z KRS (k. 80-84 w aktach sygn. akt XVII AmA 24/09)

Decyzją z dnia 29 maja 1995 r. Minister Kultury i Sztuki udzielił Stowarzyszeniu (...) zezwolenia na zbiorowe zarządzanie w zakresie praw autorskich do utworów audiowizualnych na następujących polach eksploatacji: utrwalanie, zwielokrotnianie określoną techniką, wprowadzanie do obrotu, publiczne odtwarzanie, najem, dzierżawa, nadanie za pomocą wizji, fonii przewodowej lub bezprzewodowej przez stację naziemną lub za pośrednictwem satelity, równoczesne i integralne nadawanie programu lub filmu poprzez inną organizację radiową lub telewizyjną, wprowadzanie do pamięci komputera.

Dowód – decyzja (k. 86-89 w aktach sygn. akt XVII AmA 24/09)

Decyzją z dnia 28 października 1998r. Minister Kultury i Sztuki udzielił Stowarzyszeniu (...) zezwolenia na zbiorowe zarządzanie w zakresie praw autorskich do utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych, choreograficznych, pantomimicznych, słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym na następujących polach eksploatacji: utrwalanie, zwielokrotnianie, wprowadzanie do obrotu, wprowadzanie do pamięci komputera, publiczne wykonanie, publiczne odtwarzanie, wyświetlanie, wystawianie, najem, dzierżawa, nadanie za pomocą wizji, fonii przewodowej lub bezprzewodowej przez stację naziemną lub za pośrednictwem satelity, równoczesne i integralne nadawanie programu lub filmu poprzez inną organizację radiową lub telewizyjną.

Dowód – decyzja (k.103 -104 w aktach administracyjnych).

Dnia 29 grudnia 2003 r. (...) i (...) podpisały porozumienie, w celu koordynacji licencjonowania mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu przez każdą ze stron niniejszego porozumienia w odniesieniu do powierzonego jej repertuaru. (...) i (...) ustaliły, że „w ramach zatwierdzonej przez KPA w dniu 5 maja 2000 r., stawki (...)u dochodzonej za utwory objęte porozumieniem, która będzie również odpowiednio stosowana przez (...), wynoszącej 8% liczonej pro parte w odniesieniu do repertuaru podlegającego licencjonowaniu z tytułu własnego repertuaru każdej ze stron porozumienia, traktowanej jako pobieranej na poczet należnych z tego tytułu wynagrodzeń, strony porozumienia kierować się będą następującym kluczem w stosunku do poszczególnych kategorii utworów: warstwa literacka - 35%, reżyser — 35%, kompozytor - 20%, operator obrazu - 10% całości stawki inkasowanej za dany utwór audiowizualny, reprodukowany na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego nabywców. Stawka ta znajdzie zastosowanie do korzystania z utworów poczynając od 1 stycznia 2004 r.

Powyższym porozumieniem (...) i (...) ustaliły, że w zawieranych przez siebie umowach z użytkownikami na reprodukowanie, zastrzegać będą następujące stawki minimalne za 1 egzemplarz nośnika: film fabularny na DVD — 2 zł, film fabularny na VCD i VHS - 1,1 zł, bajki na DVD - 1,6 zł, bajki na VCD i VHS - 0,8 zł. (...) i (...) ustaliły, że licencjonowanie w odniesieniu do repertuaru każdej ze stron będzie wykonywane przez stronę uprawnioną. Co oznacza, iż zarówno (...), jak i (...) przesyłały do użytkowników odrębne faktury (wezwania do zapłaty) za korzystanie z ich repertuaru.

Dnia 14 lipca 2004 r. (...) i (...) podpisały aneks do powyżej opisanego porozumienia, zgodnie z którym porozumienie ma zastosowanie również do inkasowanych przez strony wynagrodzeń, o których mowa w art. 70 ust. 2 pkt. 4 prawa autorskiego z tytułu zwielokrotniania (reprodukcji) utworów audiowizualnych na egzemplarzach przeznaczonych do własnego użytku osobistego, zmniejszyły stawki minimalne (za nośniki wprowadzone do obrotu od dnia 1 lipca 2004 r.) za 1 egzemplarz nośnika ustalając je na poziomie: film fabularny na DVD — 1,6 zł, film fabularny na VCD i VHS - 0,9 zł, bajki na DVD - 0,8 zł, bajki na VCD i VHS - 0,7 zł., natomiast stawki minimalne za 1 egzemplarz

nośnika z utworami audiowizualnymi sprzedawanymi łącznie z innymi produktami, -w tym w szczególności z gazetami i czasopismami zostały ustalone na jeszcze niższym poziomie (m.in. za nośniki DVD wprowadzone do obrotu przed 1 lipca 2004 r. – 1 zł, a od 1 lipca 2004 r. 0,60 zł) oraz zostały wprowadzone rabaty od 5% do 40% w zależności od liczby egzemplarzy (od 100 tyś. do powyżej 700 tyś. egzemplarzy). Dnia 28 czerwca 2004 r. (...) i (...) podpisały porozumienie w sprawie inkasa wynagrodzeń dla współtwórców utworów audiowizualnych, którym postanowiły, iż „w celu umożliwienia bezkolizyjnego inkasowania i rozliczania wynagrodzeń z tytułu zwielokrotniania egzemplarzy utworów audiowizualnych oraz z tytułu najmu egzemplarzy utworów audiowizualnych i ich publicznego odtwarzania (art. 70 ust. 2 pkt. 2 i 4), strony ustalają, że (...) inkasować będzie wynagrodzenia na podstawie tych postanowień za scenariusze i inne utwory literackie twórców polskich, natomiast (...) za scenariusze i inne utwory literackie twórców zagranicznych.”

Dnia 1 października 2004 r. (...) i (...) zawarły aneks do porozumienia w sprawie inkasa z dnia 28 czerwca 2004 r., zgodnie z którym ustaliły, że uzgodnione w porozumieniu zasady inkasowania wynagrodzeń mają zastosowanie do nośników z utworami audiowizualnymi, wprowadzonych do obrotu po dniu 1 stycznia 2004 r. (w odniesieniu do nośników zwielokrotnionych przez (...) S.A. – po dniu 1 lipca 2000 r.) a jeśli były wprowadzane do obrotu łącznie z innymi produktami, w tym w szczególności z gazetami i czasopismami – po dniu 22 lipca 2000 r., zobowiązały się przekazać sobie wzajemnie informacje o nośnikach wprowadzonych do obrotu po dniu 22 lipca 2000 r. łącznie z innymi produktami, za które to nośniki dana strona zainkasowała wynagrodzenie. Inkasowanie wynagrodzenia za powyższe nośniki będzie dokonywane według zasad ustalonych między stronami, z wyłączeniem wynagrodzenia za te kategorie utworów, za które wynagrodzenie zostało zainkasowane.

Dowód – porozumienie, aneksy do porozumienia (akta administracyjne), zeznania świadka H. K. k. 510-512, zeznania świadka K. S. k. 513-514

Decyzją nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Izby (...):

I. uznał praktykę stosowaną przez Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. i Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W., polegającą na zawarciu przez Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. i Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. porozumienia dotyczącego ustalania jednolitych stawek wynagrodzeń autorskich pobieranych od użytkowników komercyjnych z tytułu sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego

za ograniczającą konkurencję na krajowych rynkach:

1. sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego,
2. zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych

i nakazał zaniechanie jej stosowania.

II nałożył na Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 1 000 000 PLN (słownie: jeden milion zł).

III nałożył na Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 250 000 PLN (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych).

IV nałożył na Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. obowiązek zwrotu kosztów w kwocie 130 PLN (sto trzydzieści złotych), na rzecz Izby (...) z siedzibą w W., niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, które Wnioskodawca poniósł w przedmiotowym postępowaniu.

V nałożył na Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. obowiązek zwrotu kosztów w kwocie 130 PLN (sto trzydzieści złotych), na rzecz Izby (...) z siedzibą w W., niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, które Wnioskodawca poniósł w przedmiotowym postępowaniu.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK ustalił, że każdemu twórcy zgodnie z przepisami prawa autorskiego przysługuje wyłączne prawo do wynagrodzenia za korzystanie z jego utworu przez użytkowników. Jednakże indywidualne zarządzanie i ochrona praw autorskich w dobie masowej eksploatacji utworów za pomocą radia, telewizji i Internetu jest często uciążliwe czy wręcz niemożliwe. Dlatego Prawo autorskie powołuje Organizacje Zbiorowego Zarządzania (OZZ), których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie i ochrona praw autorskich lub praw pokrewnych. Działalność OZZ nie odbiera autorom prawa do indywidualnego zarządzania swoimi prawami z wyjątkiem obowiązkowych – przewidzianych przepisami Prawa autorskiego pól eksploatacji.

Zbiorowy zarząd przejawia się z jednej strony w zawieraniu umów z twórcami powierzającymi swoje prawa do reprezentowania przez OZZ, a z drugiej strony na udzielaniu zezwoleń na korzystanie z tychże utworów. OZZ pobierają i dzielą wynagrodzenie należne z tytułu korzystania z praw. OZZ zawierają również umowy w sprawie wzajemnej reprezentacji z podobnymi organizacjami za granicą; ich treścią jest upoważnienie do zawierania umów z użytkownikami w odniesieniu do eksploatacji utworów objętych powierzonym repertuarem oraz repartycją (podziałem) pobranych wynagrodzeń. Polski system prawa autorskiego (w szczególności art. 107 prawa autorskiego) przewiduje możliwość działania kilku OZZ na tych samych polach eksploatacji. Prezes UOKiK podkreślił, że względu na istotę przedmiotowego postępowania, że wypłata wynagrodzeń dla współtwórców utworu audiowizualnego z tytułu sprzedaży utworu audiowizualnego na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego, jest możliwa jedynie za pośrednictwem właściwej OZZ.

Każdy z utworów audiowizualnych składa się z nierozdzielnie powiązanych ze sobą elementów – wkładów twórczych. Utwory audiowizualne stanowią więc produkt, którego poszczególne komplementarne elementy są ze sobą nierozdzielnie związane. Każdorazowe eksploatowanie utworu audiowizualnego przez użytkowników komercyjnych na każdym z pól eksploatacji wymaga zawarcia umowy z jego producentem oraz wypłaty honorariów na rzecz jego twórców. Komercyjni użytkownicy utworu audiowizualnego muszą w pierwszej kolejności nabyć prawo do korzystania z utworu audiowizualnego od producenta lub też od innego podmiotu, który nabył prawa majątkowe do danego utworu np. dystrybutora. Przykładowo więc, wydawcy prasy w celu uzyskania prawa do sprzedaży filmu na nośnikach DVD zawierają umowę licencyjną z producentem danego filmu. Na podstawie umowy licencyjnej, producent upoważnia wydawcę prasy do korzystania z utworu audiowizualnego na określonym polu eksploatacji, w tym przypadku sprzedaży na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego. Licencjobiorca zobowiązuje się do przestrzegania praw osobistych twórców oraz do wypłacania licencjodawcy stosownego wynagrodzenia. W ten sposób płacąc licencję użytkownik ma prawo wprowadzić na rynek produkt – utwór audiowizualny. Opłaty te użytkownik przekazuje bezpośrednio właścicielom praw majątkowych – najczęściej producentowi filmu. Dodatkowo, komercyjni użytkownicy utworów audiowizualnych, na podstawie art. 70 prawa autorskiego mają obowiązek przekazać współtwórcom utworu audiowizualnego (m.in. główny reżyser, operator obrazu, twórcy scenariusza) honoraria za wykorzystanie ich praw autorskich na enumeratywnie wymienionych czterech polach eksploatacji:

- wyświetlania w kinach,
- najmu egzemplarzy i ich publicznego odtwarzania,
- nadawania utworu w telewizji lub poprzez inne środki publicznego udostępniania utworów,
- reprodukcji utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego.

Wypłata wynagrodzeń o których mowa w art. 70 prawa autorskiego może być dokonywana wyłącznie za pośrednictwem właściwych OZZ. Stąd pobieranie wynagrodzeń dla współtwórców za komercyjne korzystanie z utworu audiowizualnego jest jednym z elementów zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi – jest usługą świadczoną wyłącznie przez właściwe OZZ. Użytkownik komercyjny w celu pełnoprawnego korzystania z utworu audiowizualnego poprzez jego sprzedaż na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego jest zobowiązany do wypłaty dwóch rodzajów wynagrodzeń:

- z tytułu licencji — na rzecz producenta/dystrybutora (bezpośrednio) oraz -wynikającego z art. 70 prawa autorskiego — na rzecz współtwórców (obowiązkowo za pośrednictwem właściwej OZZ). Jeżeli wobec danego rodzaju utworów (np. audiowizualnych) na danym polu eksploatacji (np. sprzedaż na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego) działa więcej niż jedna OZZ, każda z nich jest uprawniona do poboru wynagrodzenia na rzecz twórców jako negotiorum gestor (zgodnie z udzielonym zezwoleniem MKiDN). W takiej sytuacji, użytkownik może wpłacić wynagrodzenie za korzystanie z danego utworu zarówno jednej, jak i drugiej OZZ. W przypadku zażądania przez drugą OZZ wypłaty tego samego wynagrodzenia, użytkownik przedstawiając dowód wypłaty wynagrodzenia pierwszej OZZ zwolniony jest od wypłaty wynagrodzenia za pośrednictwem drugiej OZZ. Jednakże jeżeli twórca powierzył swoje prawa w zarząd jednej z uprawnionych OZZ, tylko ona jest właściwa do poboru na jego rzecz należnego -wynagrodzenia od użytkownika komercyjnego.

Dnia 29 grudnia 2003 r. w W., (...) i (...) podpisały porozumienie, w celu koordynacji licencjonowania mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu przez każdą ze stron niniejszego porozumienia w odniesieniu do powierzonego jej repertuaru. (...) i (...) ustaliły, że „w ramach zatwierdzonej przez KPA w dniu 5 maja 2000 r., stawki (...)u dochodzonej za utwory objęte porozumieniem, która będzie również odpowiednio stosowana przez (...), wynoszącej 8% liczonej pro parte w odniesieniu do repertuaru podlegającego licencjonowaniu z tytułu własnego repertuaru każdej ze stron porozumienia, traktowanej jako pobieranej na poczet należnych z tego tytułu wynagrodzeń, strony porozumienia kierować się będą następującym kluczem w stosunku do poszczególnych kategorii utworów: warstwa literacka - 35%, reżyser — 35%, kompozytor - 20%, operator obrazu - 10% całości stawki inkasowanej za dany utwór audiowizualny, reprodukowany na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego nabywców. Stawka ta znajdzie zastosowanie do korzystania z utworów poczynając od 1 stycznia 2004 r.

Powyższym porozumieniem (...) i (...) ustaliły, że w zawieranych przez siebie umowach z użytkownikami na reprodukcję, zastrzegają będą następujące stawki minimalne za 1 egzemplarz nośnika: film fabularny na DVD — 2 zł, film fabularny na VCD i VHS - 1,1 zł, bajki na DVD - 1,6 zł, bajki na VCD i VHS - 0,8 zł. (...) i (...) ustaliły, że licencjonowanie w odniesieniu do repertuaru każdej ze stron będzie wykonywane przez stronę uprawnioną. Co oznacza, iż zarówno (...), jak i (...) przesyłały do użytkowników odrębne faktury (wezwania do zapłaty) za korzystanie z ich repertuaru. Dnia 14 lipca 2004 r. (...) i (...) podpisały aneks do powyżej opisanego porozumienia, zgodnie z którym porozumienie ma zastosowanie również do inkasowanych przez strony wynagrodzeń, o których mowa w art. 70 ust. 2 pkt. 4 prawa autorskiego z tytułu zwielokrotniania (reprodukcji) utworów audiowizualnych na egzemplarzach przeznaczonych do własnego użytku osobistego,

- zmniejszyły stawki minimalne (za nośniki wprowadzone do obrotu od dnia 1 lipca 2004 r.) za 1 egzemplarz nośnika ustalając je na poziomie: film fabularny na DVD — 1,6 zł, film fabularny na VCD i VHS - 0,9 zł, bajki na DVD - 0,8 zł, bajki na VCD i VHS - 0,7 zł.

-natomiast stawki minimalne za 1 egzemplarz nośnika z utworami audiowizualnymi sprzedawanymi łącznie z innymi produktami, -w tym w szczególności z gazetami

i czasopismami zostały ustalone na jeszcze niższym poziomie (m.in. za nośniki DVD wprowadzone do obrotu przed 1 lipca 2004 r. — 1 zł, a od 1 lipca 2004 r. 0,60 zł) oraz zostały wprowadzone rabaty od 5% do 40% w zależności od liczby egzemplarzy (od 100 tys. do powyżej 700 tys. egzemplarzy). Dnia 28 czerwca 2004 r. (...) i (...) podpisały porozumienie w sprawie inkasa wynagrodzeń dla współtwórców utworów audiowizualnych, którym postanowiły, iż „w celu umożliwienia bezkolizyjnego inkasowania i rozliczania wynagrodzeń z tytułu zwielokrotniania egzemplarzy utworów audiowizualnych oraz z tytułu najmu egzemplarzy utworów audiowizualnych i ich publicznego odtwarzania (art. 70 ust. 2 pkt. 2 i 4), strony ustalają, że (...) inkasować będzie wynagrodzenia na podstawie tych postanowień za scenariusze i inne utwory literackie twórców polskich, natomiast (...) za scenariusze i inne utwory literackie twórców zagranicznych." Dnia 1 października 2004 r. (...) i (...) zawarły aneks do porozumienia w sprawie inkasa z dnia 28 czerwca 2004 r., zgodnie z którym:

- ustaliły, że uzgodnione w porozumieniu zasady inkasowania wynagrodzeń mają zastosowanie do nośników z utworami audiowizualnymi, wprowadzonych do obrotu po dniu 1 stycznia 2004 r. (w odniesieniu do nośników zwielokrotnionych przez (...) S.A. — po dniu 1 lipca 2000 r.) a jeśli były wprowadzane do obrotu łącznie z innymi produktami, w tym w szczególności z gazetami i czasopismami — po dniu 22 lipca 2000 r.,

- zobowiązały się przekazać sobie wzajemnie informacje o nośnikach wprowadzonych do obrotu po dniu 22 lipca 2000 r. łącznie z innymi produktami, za które to nośniki dana strona zainkasowała wynagrodzenie. Inkasowanie wynagrodzenia za powyższe nośniki będzie dokonywane według zasad ustalonych między stronami, z wyłączeniem wynagrodzenia za te kategorie utworów, za które wynagrodzenie zostało zainkasowane. Przedmiotowym porozumieniem (...) i (...) nie wprowadziły na rynek nowego produktu w postaci komplementarnej usługi świadczonej na zasadzie „jednego okienka” (one-stop-shop), gdzie użytkownik otrzymywałby jedną fakturę za korzystanie z całego filmu i dokonywałby jednej wpłaty na rzecz jednej organizacji, która następnie dokonywałaby podziału tego - wynagrodzenia pomiędzy uprawnionych. Zarówno przed zawarciem porozumienia, jak i po, użytkownicy otrzymywali i otrzymują dwie odrębne faktury za korzystanie z poszczególnych elementów utworu audiowizualnego i dokonywali i dokonują dwóch odrębnych płatności.

(...) jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność m.in w zakresie dystrybucji egzemplarzy utworów audiowizualnych, stąd jest bezpośrednim kontrahentem (...) i (...), które to organizacje pobierają tantiemy na rzecz reprezentowanych przez siebie twórców z tytułu użytkowania ich utworów przez (...). Okoliczność zawarcia przez (...) i (...) porozumienia kształtującego wysokość tantiem z tytułu reprodukcji utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego zasadniczo wpływa na poziom zobowiązań finansowych (...).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, że w sprawie mają zastosowanie przepisy poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepisy te zakazują zawierania porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym oraz nadają Prezesowi UOKiK uprawnienie do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca złamał zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Prezes UOKiK posiada legitymację do ingerencji w swobodę działalności gospodarczej przedsiębiorców i poddaje działania przedsiębiorców ocenie co do zgodności z przepisami prawa konkurencji (również wspólnotowego), wyłącznie w sytuacji, gdy działania te dotyczą interesu publicznego — ogólnospołecznego (w przypadku prawa wspólnotowego ochronie podlega konkurencja jako taka, nie zaś konkurenci — przedsiębiorcy). Przestrzeganie zasad prawidłowej konkurencji - konkurencji nieograniczonej przez OZZ stanowi interes ogólnospołeczny: 1) użytkowników komercyjnych — kontrahentów OZZ, 2) użytkowników indywidualnych — konsumentów oraz 3) twórców reprezentowanych przez OZZ. Działalność OZZ wywiera istotny wpływ na funkcjonowanie gospodarki. OZZ uczestniczą w wymianie handlowej dóbr — praw autorskich — praw własności intelektualnej, do których dostęp stanowi jedną z podstaw demokratycznego społeczeństwa oraz rozwoju gospodarczego. Zawarcie przez (...) i (...) porozumienia, w którym kształtują one stosunki gospodarcze z użytkownikami — przedsiębiorcami wywiera istotny wpływ i posiada doniosłe znaczenie na szeroko rozumianym rynku obrotu prawami autorskimi oraz szeroko rozumianym rynku dostępu do dóbr kultury. Prezes UOKiK uznał w tym stanie rzeczy, iż zawarcie przez (...) i (...) porozumienia zagraża naruszeniem interesu publicznego i uzasadnia rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu antymonopolowym. Prezes UOKiK wskazał, że zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Zgodnie z treścią art. 81 TWE, niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku. Stąd kwestią zasadniczą w trakcie rozpatrywania spraw z zakresu porozumień ograniczających konkurencję jest wyznaczenie rynku właściwego, na który praktyka mogłaby wywierać wpływ. Zgodnie z przepisem art. 4 pkt. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynek właściwy to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz

właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Przy czym przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i usługi (art. 4 pkt. 6). Jakikolwiek inny wyraz twórczości np. książka, audycja radiowa nie może zastąpić walorów artystycznych utworu audiowizualnego, który jest połączeniem wizji i fonii. Stąd utwory audiowizualne – jako gatunek/rodzaj twórczości są szczególnym rodzajem produktu, a tym samym dobrem niesubstytucyjnym. Jednocześnie zasadniczo nie można uznać, iż każdy utwór audiowizualny stanowi produkt niezastępowalny, a producent danego utworu jest monopolistą. Komisja wielokrotnie stwierdzała, iż w sektorze filmowym rynku właściwego nie wyodrębnia się dla każdego z filmów. Komisja wyznaczyła rynki „tematyczne” np. filmów komercyjnych, artystycznych, hollywoodzkich. W uzasadnionych rynkowo sytuacjach możliwa jest segmentacja rynku na określone gatunki filmów (np. obyczajowe, sensacyjne, historyczne, science-fiction itp.), które odpowiadają odmiennym upodobaniom estetycznym poszczególnych grup konsumentów, jednakże brak jest podstaw do przyjęcia tych segmentów za odrębne rynki właściwe. Zakres porozumienia (...) i (...) dotyczy nie tylko filmów fabularnych, ale ogólnie wszelkich rodzajów utworów audiowizualnych, np. wideogramów. Przedmiotowe postępowanie antymonopolowe dotyczy więc wszystkich utworów audiowizualnych, bez konieczności wyodrębniania poszczególnych gatunków audiowizualnych, czy też poszczególnych wkładów twórczych do utworu audiowizualnego przez co nie dotyczy żadnej innej formy twórczości. Użytkownicy komercyjni na podstawie przepisu art. 70 ust. 2 prawa autorskiego mają obowiązek przekazywać określonym twórcom utworu audiowizualnego stosowne wynagrodzenia za wykorzystanie ich praw autorskich z tytułu: 1) wyświetlenia w kinach, 2) najmu i publicznego odtwarzania, 3) nadawania w telewizji, 4) reprodukcji/zwielokrotniania i wprowadzania do obrotu na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego (enumeratywnie wyliczone pola eksploatacji), zatem również prawo autorskie wyodrębnia poszczególne – różne formy eksploatacji utworu audiowizualnego, w tym sprzedaż na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego. Prezes UOKiK uznał za rynek właściwy, na który przedmiotowe porozumienie (...) i (...) wywiera wpływ – krajowy rynek sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego. W opinii Prezesa UOKiK, brak jest podstaw do węższego wyznaczania rynku pod względem rodzaju praw pozostających w zbiorowym zarządzaniu OZZ - wkładów twórczych do utworu audiowizualnego – np. muzyki, scenariusza, gdyż utwór audiowizualny jest specyficznym rodzajem towaru (przepisy prawa autorskiego zawierają nawet odrębny rozdział dotyczący utworów audiowizualnych, tak samo jak odrębnie traktowane są np. programy komputerowe). Brak podstaw do zdwywersyfikowania rynku np. poprzez wskazanie jako rynku właściwego rynku zbiorowego zarządzania wkładami twórczymi – muzycznymi czy słownymi do utworu audiowizualnego, gdyż prowadziłoby to do zbytniego zawężenia rynku i nie przedstawiało całego obrazu działalności prowadzonej przez OZZ. Wkłady twórcze utworu audiowizualnego są ze sobą nierozzerwalnie połączone, a użytkownik korzysta nie z poszczególnych wkładów twórczych, tylko z całego produktu – utworu audiowizualnego. Dodatkowo, biorąc pod uwagę regulację art. 70 ust. 2, gdzie krąg uprawnionych do wynagrodzenia współtwórców utworu audiowizualnego nie jest enumeratywnie określony, trudno byłoby zdefiniować zamknięty zbiór wkładów do utworu audiowizualnego, stąd wskazanie rynku całego produktu, a nie jego składowych jest zasadne. W opinii Prezesa UOKiK, brak jest również podstaw do węższego wyznaczania rynku właściwego pod względem pól eksploatacji utworu audiowizualnego (np. na polu eksploatacji sprzedaż na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego), gdyż to nie pole eksploatacji jest wyznacznikiem usługi świadczonej przez OZZ, a specyficzny produkt – utwór audiowizualny, do którego prawo zbiorowego zarządzania posiadają OZZ. Rynek w niniejszej sprawie obejmuje wszystkie kierunki działalności OZZ – tj. zarówno kwestie kształtowania wewnętrznych relacji z twórcami, porozumień pomiędzy OZZ, jak i kontraktowania z użytkownikami. Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do utworów audiowizualnych jest wykonywane wyłącznie na obszarze Polski. Przepisy prawa autorskiego w przedmiotowym zakresie obowiązują wyłącznie na terenie Polski. Niezależnie od tego, czy twórcy utworu audiowizualnego są narodowości polskiej, czy obcej, wynagrodzenie na ich rzecz za sprzedaż utworów na terenie Polski pobierają wyłącznie polskie OZZ (i ewentualnie zgodnie z umową o wzajemnej reprezentacji przekazują je zagranicznej OZZ, która wypłaca należne wynagrodzenie twórce, którego reprezentuje). Stąd Prezes UOKiK uznał za rynek właściwy, na który przedmiotowe porozumienie (...) i (...) wywiera wpływ - krajowy rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych.

Prezes UOKiK uznał, iż porozumienie (...) i (...) nie podlega wyłączeniu ani na

podstawie reguły de minimis wynikającej z przepisów ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów, ani na podstawie *acquis communautaire*.

Prezes UOKiK uznał, że ustalenie przez (...) i (...) jednolitych wynagrodzeń autorskich za korzystanie z utworu audiowizualnego uznać należy za praktykę polegającą na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów oraz za praktykę polegającą na ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji.

Dla wskazania celu porozumienia konieczne jest odwołanie się i zbadanie jego treści. Antykonkurencyjny cel nie musi w sposób oczywisty -wynikać ze wszystkich postanowień porozumienia. Wystarczające jest, iż porozumienie będzie zawierać tylko poszczególne klauzule zmierzające do ograniczenia lub zakłócenia konkurencji. Wspomniany cel zasadniczo należy przypisywać porozumieniom zawierającym postanowienia wymienione w art. 5 ust. 1 oraz w art. 81 pkt. 1 TWE czy też porozumieniom skonstruowanym na podobieństwo tychże postanowień. Można jednak przyjąć pewną generalną zasadę, iż jako porozumienie mające antykonkurencyjny cel należy uznawać takie, które jest sprzeczne z celami ustawy antymonopolowej i TWE. Prezes UOKiK stwierdził, iż pomimo pozornie neutralnego dla konkurencji brzmienia zapisanego w „preambule” porozumienia celu polegającego na współpracy – koordynacji działań, rzeczywistym celem przedsiębiorców było zapisane w treści tegoż porozumienia naruszenie konkurencji. Świadczy o tym fakt bezpośredniego ustalenia i zapisania w treści porozumienia: 1) jednolitej stawki, 2) jednolitych cen minimalnych, 3) jednolitego podziału tak pobranych wynagrodzeń pomiędzy uprawnionych twórców oraz utrwalającego porozumienie: 4) stałego monitorowania pobierania wynagrodzeń, 5) retroaktywnego obowiązywania porozumienia w odniesieniu do niektórych użytkowników, a także 6) podziału obowiązków (scenariusze polskie i zagraniczne). (...) i (...) działając na rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych postanowiły wyeliminować istniejącą pomiędzy nimi na tym rynku konkurencję, jak również konkurencję potencjalną oraz zniekształcić konkurencję na rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego.

Zawierając porozumienie (...) i (...) mogły przewidzieć, że:

- użytkownicy komercyjni mogą przestać oferować produkty po cenach niższych – promocyjnych, gdyż i tak będą zobowiązani zapłacić za pośrednictwem (...) i (...) sztywno określoną cenę minimalną,

- użytkownicy mogą przestać zabiegać o atrakcyjniejsze (np. nowsze) tytuły filmowe, gdyż za każdy film (...) i (...) pobierać będą taką samą stawkę,

- użytkownicy mogą przestać zabiegać o zakup jak największej liczby tytułów insertowanych do gazet i czasopism, gdyż i tak bez względu na liczbę tytułów (...) i (...) pobierać będą taką samą stawkę.

Dlatego Prezes UOKiK uznał, że celem porozumienia oprócz eksploatacji finansowej użytkowników komercyjnych jest ograniczenie konkurencji na rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego. Pomiędzy (...) a (...) istnieje bezpośrednia konkurencja o pozyskanie do zbiorowego zarządu repertuaru twórców utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym. Oraz bezpośrednia konkurencja o udzielenie licencji użytkownikom komercyjnym na korzystanie z utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym, których twórcy nie powierzyli w zarząd żadnej OZZ (*negotiorum gestio*) lub powierzyli w zarząd jednocześnie (...) i (...). Podnoszona przez (...) i (...) okoliczność, iż celem porozumienia była odpowiedź na wątpliwości przedsiębiorców korzystających z utworów audiowizualnych, którzy nie są w stanie zorientować się za co, ile i której OZZ mają płacić oraz również podnoszona przez (...) i (...) okoliczność, iż celem porozumienia była odpowiedź na żądania przedsiębiorców, którzy chcieli znać wysokość łącznych obciążeń z tytułu wykorzystania utworu audiowizualnego, w żaden sposób nie uzasadnia ustalenia przez (...) i (...) wspólnej ceny. Ustalenie przez (...) i (...) jednolitej stawki (w

tym jednolitych cen minimalnych) stanowi per se kartel czyli najcięższą praktykę ograniczającą konkurencję, zakazaną wprost przepisami art. 5 ust. 1 pkt. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 81 pkt. 1 TWE. Zakładając brak porozumienia, użytkownik komercyjny mógł wynegocjować niższe stawki np. w wyniku zobowiązania się do zakupu praw do komercyjnego korzystania z kolejnych utworów — negocjując np. pakiet kilku filmów, które co tydzień będzie insertował do gazety. Niezależne kształtowanie przez podmiot działający na rynku własnej polityki gospodarczej, w szczególności jego polityki cenowej koresponduje z podstawowymi założeniami TWE dotyczącymi konkurencji. Porozumienie pomiędzy (...) i (...) powoduje utratę przez użytkowników autonomii w podejmowaniu przez nich decyzji o wysokości cen detalicznych za sprzedawane produkty — nośniki z utworami audiowizualnymi. Oczywistym tego skutkiem jest zachwianie konkurencji pomiędzy użytkownikami komercyjnymi poprzez umożliwienie każdemu z uczestników rynku

przewidywania z określoną dozą prawdopodobieństwa polityki cenowej, jaką przyjmą jego konkurenci. W przypadku braku porozumienia, (...) i (...) konkurowałyby ze sobą w zakresie ceny pobieranej od użytkowników, w zakresie wysokości wynagrodzeń przekazywanych twórcom i zmuszone byłyby do podjęcia działań zmierzających do lepszej organizacji zbiorowego zarządzania, cięcia kosztów, wprowadzania nowych technik zarządzania, czyli poczynają wymuszanych przez konkurentów, kontrahentów i konsumentów na każdym „zdrowym” przedsiębiorcy działającym w warunkach gospodarki rynkowej. Tymczasem porozumienie ugruntowało i ustabilizowało pozycję obu OZZ, uniezależniło je od oczekiwań rynku i od kontrahentów.

Prezes UOKiK uznał, że porozumienie narusza również art. 81 TWE. Biorąc pod uwagę bardzo dużą liczbę zagranicznych utworów audiowizualnych obecnych na polskim rynku — praktycznie większość nośników przeznaczonych do własnego użytku osobistego sprzedawanych komercyjnie oraz insertowanych do innych produktów zawiera zagraniczne filmy fabularne — należy podkreślić, iż wpływ może być istotny. Ustalenie przez (...) i (...) jednolitej stawki wynagrodzeń i cen minimalnych w sposób bezpośredni wpływa na wysokość wynagrodzeń otrzymywanych przez zagranicznych twórców. Stąd porozumienie (...) i (...) może wpływać na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi. W toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego, żadna ze stron nie

przedstawiała argumentów wskazujących na prokonkurencyjny charakter porozumienia (...) i (...), jak również nie wykazała spełnienia przesłanek wynikających z art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 81 ust. 3 TWE. Stąd ani (...), ani (...) nie udowodniły, iż zawarte przez nie porozumienie ma charakter prokonkurencyjny. Również szczegółowa analiza przedmiotowego porozumienia dokonana przez Prezesa UOKiK wykazała, iż ani celem, ani skutkiem przedmiotowego porozumienia nie było zapewnienie prokonkurencyjnych efektów, wręcz przeciwnie, zarówno celem, jak i skutkiem przedmiotowego porozumienia było ograniczenie i zniekształcenie konkurencji na rynku. W czasie prowadzenia przedmiotowego postępowania ani też w dniu rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, zakres przedmiotowy rozporządzeń Rady Ministrów — wyłączeń grupowych nie obejmował porozumienia zawartego przez (...) i (...). Przepisy prawa wspólnotowego również dopuszczają możliwość uznania porozumienia za zgodne z prawem konkurencji na mocy Rozporządzeń Komisji Europejskiej określających wyłączenia grupowe, jednakże ani w czasie prowadzenia przedmiotowego postępowania, ani też w dniu rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy zakres przedmiotowy rozporządzeń Komisji Europejskiej nie obejmował porozumienia zawartego przez (...) i (...), gdyż porozumienie to dotyczy uzgodnienia cen i jako zawierające tzw. czarne klauzule — w żadnym wypadku nie może zostać objęte wyłączeniem grupowym.

Prezes UOKiK wskazał, że porozumienie w sposób negatywny wpływa na dwa rynki krajowe przez co również w sposób istotny może wpływać na handel między Państwami Członkowskimi. Wobec jednego z uczestników porozumienia — (...) Prezes UOKiK po raz kolejny wydaje decyzję zakazującą stosowania praktyk ograniczających konkurencję np. prawomocna decyzja w sprawie (...)((...))z dnia 16 lipca 2004 r.), np. prawomocna decyzja w sprawie „(...)” ((...) z dnia 25 września 2002 r.), co stanowi przesłankę zaostrzającą wymiar kary pieniężnej. Kara pieniężna ma na celu spełnienie zarówno funkcji prewencyjnej, jak i represyjnej. Zdaniem Prezesa UOKiK okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności charakter i uciążliwość stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję, w pełni uzasadniają nałożenie kar pieniężnych na przedsiębiorców, którzy dopuścili się zawarcia kartelu. Prezes UOKiK wziął pod uwagę, iż zarówno (...), jak i (...) są ogniwem łączącym dwie strony rynku — popytową i podażową - stąd stanowią swoistego

rodzaju pośrednika w przekazywaniu środków finansowych pomiędzy komercyjnymi użytkownikami, a twórcami. Pomimo pobierania z tego tytułu prowizji oraz finansowania z tych środków działalności statutowej, większość przychodów OZZ zostaje przekazana uprawnionym twórcom. Stąd, zgodnie z przepisem art. 101 ust. 1 pkt. 1 i pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK odniósł wysokość kary do całości przychodu OZZ, jednakże miarkując jej całkowitą wysokość uwzględnił, iż znakomita większość przychodów OZZ jest przekazywana uprawnionym twórcom, a kwoty pozostające w dyspozycji (...) i (...) są istotnie niższe, informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa (...) - załącznik do decyzji (...). Stąd Prezes UOKiK uznał za uzasadnione nałożenie na (...) kary pieniężnej w wysokości 1 000 000 PLN (słownie: jeden milion złotych), a na (...) w wysokości 250 000 PLN (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych).

Orzekając o obowiązku zwrotu kosztów postępowania Wnioskodawcy Prezes UOKiK uznał, że charakter sprawy i wkład pracy Pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia uzasadniają przyznanie kosztów postępowania w wysokości określonej w §18 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, póź. 1348 ze zm.), tj. 360 zł, które stosuje się pomocniczo. Ponieważ udział w porozumieniu (...) i (...) jest jednakowy, stąd zasadnym jest, aby koszty poniesione przez Wnioskodawcę strony porozumienia poniosły w częściach równych.

Dowód – decyzja (k. 3-73)

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych oraz aktach niniejszej sprawy. Sąd uznał, że w/w dokumenty będące podstawą ustalenia stanu faktycznego nie budziły wątpliwości w zakresie ich treści i pochodzenia od poszczególnych osób oraz zostały sporządzone w sposób rzetelny. Są to dokumenty, których prawdziwości i prawdziwości żadna ze stron w toku postępowania nie kwestionowała. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków H. K. i K. S., są one bowiem spójne, logiczne, konsekwentne i w pełni korespondują z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

Sąd zważył co następuje:

Oba odwołania są bezpodstawne i nie zasługują na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie decyzja Prezesa UOKiK nr (...) wydana została w oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny i z zastosowaniem właściwej wykładni, obowiązujących przepisów prawa krajowego i wspólnotowego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że punktem wyjścia do kompleksowej analizy prawnej decyzji oraz odwołań jest art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na:

- 1) ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów;
- 2) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji;
- 3) podziale rynków zbytu lub zakupu;
- 4) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji;
- 5) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- 6) ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem;

7) uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

W tym miejscu należy wskazać, że z dniem akcesji Polski do Unii Europejskiej przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję odbywa się zarówno na podstawie przepisów prawa krajowego jak i na podstawie prawa Unii Europejskiej. Niniejsza sprawa rozpoznawana zatem winna być nie tylko w aspekcie naruszenia norm ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale również z zastosowaniem norm wynikających z aktów stanowiących przez organy wspólnotowe w szczególności art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) i art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE). Należy przy tym nadmienić, że rozporządzenie 1/2003 nałożyło na Prezesa UOKiK obowiązek stosowania obok przepisów prawa krajowego, prawa UE do tych porozumień, które mogą wywierać wpływ na handel między państwami członkowskimi. Prawo konkurencji w Polsce tworzą zatem normy prawne należące do obu tych porządków prawnych. Należy przy tym podkreślić, że pomimo, iż prawo polskie i prawo unijne tworzą dwa odrębne porządki prawne to muszą być stosowane równolegle.

Analizując porozumienie zawarte przez Stowarzyszenie (...)i Stowarzyszenie (...)Sąd badał zatem czy jest ono sprzeczne z przepisami polskiego jak i wspólnotowego prawa ochrony konkurencji.

Analiza ta przeprowadzona została na kilku podstawowych etapach.

Po pierwsze Sąd badał czy działania podmiotów, objętych decyzją Prezesa UOKiK, dotyczą interesu publicznego oraz czy Prezes UOKiK prawidłowo wyznaczył rynek właściwy, na których praktyka antykonkurencyjna mogłaby wywrzeć wpływ.

Po drugie Sąd rozważył czy zawarte zostało porozumienie pomiędzy przedsiębiorcami, czy przedsiębiorcy ci są konkurentami w rozumieniu art. 4 ust. 11 ustawy oraz czy cel bądź skutek tego porozumienia ma antykonkurencyjny charakter tj. czy porozumienie doprowadziło lub mogło doprowadzić do wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji.

Po trzecie Sąd oceniał czy, w razie ustalenia, że zawarto porozumienie, o którym mowa w art. 6 uokik, może ono zostać wyłączone spod zakazu określonego tym przepisem poprzez wystąpienie przesłanek określonych w art. 7 i 8 w/w ustawy.

Szczególony charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, że znajduje ona zastosowanie jedynie w sytuacji naruszenia interesu publicznego. Art. 1 tej ustawy stanowi, bowiem, że ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Do postępowania w sprawach o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym kwalifikują się zatem tylko takie sprawy, w których podmiot gospodarczy, w następstwie stosowania zakazanych praktyk monopolistycznych, narusza interes publiczny w zakresie rozwoju konkurencji, ochrony podmiotów narażonych na stosowanie takich praktyk oraz ochrony interesu konsumentów. Naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest "szerszy krąg uczestników rynku", a nie jeden podmiot, względnie gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska. (por. wyrok z dnia 24 stycznia 1991 r., XV Amr 8/90, Wokanda 1992, nr 2). Istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. Podstawowym celem ustawy jest ochrona konkurencji i ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów, zaś ochrona konkurencji polega na przeciwdziałaniu monopolizacji rynku, rozumianej jako narzucanie przez podmiot dominujący warunków umownych niekorzystnych dla jego kontrahentów. (por. wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, Dz.Urz.UOKiK 2004/1/283)

Aprobując powyższe orzeczenia stwierdzić należy, że za zagrożenie lub naruszenie konkurencji uznać zatem należy takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a zatem wpływają

na funkcjonowanie gospodarki jako całości. Wszelkie działania, aby zostały uznawane za antykonkurencyjne muszą zatem negatywnie wpływać na funkcjonowanie całej gospodarki, nie zaś pojedynczego przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe wywody i odnosząc się do zarzutu (...), zawartego w odwołaniu od decyzji, a dotyczącego naruszenia przez Prezesa UOKiK art. 1 ustawy poprzez prowadzenie postępowania antymonopolowego pomimo braku naruszenia interesu publicznego, Sąd stwierdza, że zarzut ten jest chybiony.

Zgodnie z obowiązującym prawem autorskim każdy twórca ma prawo do wynagrodzenia za korzystanie z jego utworu przez użytkowników. Komercyjne korzystanie z utworów audiowizualnych w sposób nierozzerwalny łączy się z koniecznością zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do tychże utworów, albowiem w dobie masowej eksploatacji utworów za pośrednictwem radia, telewizji i internetu indywidualne zarządzanie i ochrona praw autorskich staje się nader utrudniona, a wręcz niemożliwa. Sytuację tę ułatwia ustawa z dnia 04 lutego 1994 r. Prawo autorskie, które powołuje organizacje zbiorowego zarządzania tymi prawami. Domniemywa się, że organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem. OZZ mają za zadanie chronić prawa autorskie i prawa pokrewne. Zbiorowy zarząd przejawia się zatem z zawieraniem umów z twórcami, powierzającymi swoje prawa do reprezentowania przez OZZ i jednocześnie na udzielaniu zezwoleń na korzystanie z tych utworów. OZZ inkasują wynagrodzenie należne z tytułu korzystania z praw i dzielą je. Zawierają także umowy w sprawie wzajemnej reprezentacji z zagranicznymi odpowiednikami tych organizacji. OZZ działają na podstawie decyzji Ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, która to decyzja jest jednocześnie zezwoleniem na podjęcie działalności w zakresie zbiorowego zarządzania. OZZ w ramach posiadanego zezwolenia pobierają honorarium na rzecz twórców, którzy powierzyli jej swoje prawa w zarząd, twórców, którzy nie powierzyli jej swoich praw, a których mimo to OZZ reprezentuje zgodnie z zezwoleniem na podstawie przepisów kodeksu cywilnego o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia (negotiorum gestio) oraz twórców, należących do zagranicznych OZZ, z którymi krajowa OZZ ma podpisaną umowę o wzajemnej reprezentacji. OZZ ma więc obowiązek pośredniczenia w pobieraniu honorariów odnośnie twórców, którzy są jej członkami lub powierzyli jej w zarząd własne prawa, zaś w stosunku do pozostałych twórców może zarządzać ich prawami i pobierać honoraria jako negotiorum gestor.

Komercyjne korzystanie z utworów audiowizualnych może być wykorzystywane na różnych polach eksploatacji (np. kino, telewizja, internet, wypożyczalnia, płyta DVD jako insert do innego produktu – gazety, czasopisma). Każdorazowe eksploatowanie utworu przez użytkownika komercyjnego na każdym z w/w pól eksploatacji wymaga zawarcia umowy z jego producentem oraz wypłaty honorarium jego twórcom. Użytkownik nabywa, więc w pierwszej kolejności prawo do korzystania z utworu od producenta bądź od innego podmiotu, który nabył prawa do utworu – np. dystrybutora. W przypadku utworów audiowizualnych dołączanych jako insert do gazet producent upoważnia wydawcę prasy do korzystania z utworu na polu sprzedaży utworu na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego za odpowiednim wynagrodzeniem. Płacąc wynagrodzenie użytkownik ma prawo wprowadzić produkt - utwór na rynek. Dodatkowo komercyjni użytkownicy zobowiązani są na podstawie art. 70 ustawy prawo autorskie do zapłaty honorariów za wykorzystywanie praw autorskich na polu: wyświetlania z kinach, najmu egzemplarzy i ich publicznego odtwarzania, nadawania utworu w telewizji lub poprzez inne środki publicznego udostępniania utworów oraz reprodukcji utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego. Wynagrodzenie to pobierane jest wyłącznie za pośrednictwem OZZ. Podsumowując - w celu pełnoprawnego korzystania z utworu użytkownik zobowiązany jest zapłacić wynagrodzenie z tytułu licencji – na rzecz producenta/dystrybutora (bezpośrednio) oraz wynagrodzenie wynikające z art. 70 prawa autorskiego – na rzecz współtwórców (obowiązkowo za pośrednictwem właściwej OZZ).

Mając na uwadze naprowadzony wyżej wywód zasadne wydaje się stwierdzenie, że działalność OZZ dotyczy szerokiego kręgu uczestników rynku utworów audiowizualnych i wywiera ogromny wpływ na funkcjonowanie gospodarki. Dostęp do praw własności intelektualnej stanowi jedną z podstaw funkcjonowania społeczeństwa demokratycznego. (...) i (...) uczestniczą w obrocie prawami autorskimi, a tym samym kształtują stosunki gospodarcze z użytkownikami utworów. Warto przy tym wskazać, że krąg użytkowników jest nieograniczony. Działania (...) i (...), polegające za zawarciem porozumienia, dotyczą zatem interesu publicznego, rozumianego jako interes

użytkowników komercyjnych, użytkowników indywidualnych oraz twórców, reprezentowanych przez OZZ. Zawarte przez stowarzyszenia porozumienie pośrednio wpływa również na sytuację przeciętnego konsumenta. Fakt, że honoraria pobierane przez OZZ dla twórców i producentów stanowią część ceny nośników, na których zawarte są utwory audiowizualne, np. płyty DVD z filmem dołączonym do gazety, wpływa bowiem na marżę dystrybutorów utworów audiowizualnych, a przez to na ceny płacone przez konsumentów za utwory audiowizualne w sklepach. Nie można zatem uznać za zasadne twierdzenie skarżących, że decyzja dotyczy interesu indywidualnego - prywatnego interesu uczestnika - Izby (...), niezadowolonego z wyników prowadzonych ze stowarzyszeniami negocjacji. Według Sądu naruszenie interesu indywidualnego nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu publicznego. Wobec tego naruszenie interesu publicznego winno być stwierdzone, w sytuacji gdy badana praktyka oddziałuje i narusza samo zjawisko konkurencji, nawet jeżeli ten negatywny wpływ jest rezultatem działań skierowanych tylko przeciw jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców (por. wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005 r., XVII Ama 97/04, Dz. Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 1, poz. 16.)

Również zarzut odwołujących odnośnie nieprawidłowego wyznaczenia przez Prezesa UOKiK „ryнку właściwego” okazał się niezasadny.

Obowiązkiem organu antymonopolowego jest prawidłowe zidentyfikowanie i zdefiniowanie rynku właściwego dla danego porozumienia. Art. 5 ust. 1 uokik stanowi, bowiem, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Warto przy tym nadmienić, że przepisy prawa wspólnotowego (art. 101 TFUE) mówią o porozumieniach, które mogą wywierać wpływ na konkurencję na „wspólnym rynku”. Zgodnie z prawem wspólnotowym, w przypadku najcięższych naruszeń prawa konkurencji (tzw. hard core restrictions) definiowanie rynku właściwego nie jest zasadniczo konieczne, wystarczy że dane porozumienie mieści się w katalogu porozumień zakazanych. Niemniej jednak brzmienie przepisu art. 5 ust. 1 ustawy prowadzi do wniosku, że organ antymonopolowy każdorazowo, w tym również przy porozumieniach najcięższych, zakazanych per se, zobowiązany jest do wskazania rynku właściwego, którego dotyczy zakazane porozumienie.

Sąd stoi na stanowisku, że wyznaczenie rynku właściwego jest warunkiem niezbędnym do oceny czy przedsiębiorcy zawierający porozumienie naruszyli przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym jest bowiem rynek, na którym wystąpił lub może wystąpić skutek porozumienia w postaci wyeliminowania lub ograniczenia konkurencji. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 ust. 8 uokik, zgodnie z którym przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Mając na uwadze powyższą definicję Sąd stwierdza, że Prezes UOKiK prawidłowo wyznaczył w niniejszej sprawie „rynek właściwy” wskazując, że rynkiem tym jest krajowy rynek sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego oraz krajowy rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych. Prezes UOKiK wziął przy tym uwagę wytyczne zawarte w obwieszczeniu komisji nr 97/C 372/03 w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji.

W ocenie Sądu organ antymonopolowy słusznie przyjął, że utwór audiowizualny jest produktem, którego elementy są ze sobą nierozdzielnie połączone. Jednocześnie jest dobrem niesubstytucyjnym, albowiem inne przejawy twórczości np. książka, nie mogą utworu audiowizualnego zastąpić. Stwierdzenie to potwierdza brzmienie art. 70 prawa autorskiego, który wprowadza domniemanie przysługiwania producentowi utworu audiowizualnego na mocy umowy o stworzenie utworu albo umowy o wykorzystanie już istniejącego utworu wyłącznych praw majątkowych do eksploatacji tych utworów w ramach utworu audiowizualnego jako całości. Za słuszne uznać należy jednakże stanowisko (...), że z punktu widzenia twórców utworów wykorzystanych w utworze audiowizualnym lub stworzonych na potrzeby produkcji audiowizualnej, eksploatacja utworu audiowizualnego stanowi eksploatację ich utworów, które powstały jako uprzednie i do których służy im prawo autorskie, jako do odrębnych utworów. Niemniej jednak

zdefiniowanie rynku właściwego poprzez wskazanie, że jest nim rynek zbiorowego zarządzania poszczególnymi wkładami twórczymi prowadziłyby do znacznego zawężenia rynku i nie odzwierciedlałyby specyfiki działań OZZ. Użytkownik komercyjny korzysta zaś z utworu jako całości, którą stanowią nierozdzielnie ze sobą połączone poszczególne wkłady twórcze. tj. scenariusz, muzyka, gra aktorów.

Każdorazowe eksploatowanie utworu audiowizualnego może odbywać się na różnych polach eksploatacji np. kino, płyta DVD, internet, telewizja. Wszystkie z tych pól różnią się znacząco od siebie m.in. zakresem i czasem dostępności oraz ceną. Żaden ze sposobów korzystania z utworu tj. kino, internet, telewizja nie jest zatem substytutem utworu audiowizualnego sprzedawanego na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego. Treść porozumienia zawartego przez (...) i (...) wskazuje, że strony porozumiały się odnośnie utworów audiowizualnych zwielokrotnianych na nośnikach przeznaczonych do użytku osobistego. Stąd też słusznie Prezes UOKiK przyjął, że rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest krajowy rynek sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego.

Organ antymonopolowy prawidłowo wskazał również, że „rynkiem właściwym” jest krajowy rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych.

Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi wykonują organizacje zbiorowego zarządzania, które reprezentują twórcę poprzez administrowanie jego prawami, odbiór i dystrybucję honorariów, z drugiej zaś strony monitorują sposób wykorzystania utworu przez użytkowników komercyjnych. Wyznacznikiem usługi świadczonej przez OZZ jest utwór audiowizualny, którego prawami zarządzają OZZ. Zarządzanie to jest przy tym wykonywane wyłącznie na obszarze Polski, niezależnie od tego czy twórca utworu ma obywatelstwo polskie czy innego kraju. W każdym przypadku wynagrodzenie na rzecz twórcy pobierają polskie OZZ, a ewentualnie następnie przekazują je zagranicznej OZZ, z którą mają podpisaną umowę.

Wobec powyższego uznać należy, że Prezes UOKiK prawidłowo wyznaczył „rynek właściwy”, na którym zawarto porozumienie.

Odnosząc się do drugiej z przesłanek Sąd stanął na stanowisku, że Stowarzyszenie (...) i Stowarzyszenie (...) zawarły porozumienie w rozumieniu art. 4 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten stanowi, że przez porozumienie rozumie się umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów; uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki; uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Nie budzi wątpliwości, że zarówno Stowarzyszenie (...) jak i Stowarzyszenie (...) są przedsiębiorcami. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przyjmuje zasadniczo definicję przedsiębiorcy określoną w przepisach ustawy z dnia 02 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Ustawa ta definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą jest z kolei osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zasadnicze znaczenie ma przy tym fakt, że dla uznania podmiotu za przedsiębiorcę nie ma znaczenia fakt, czy podmiot ten działa w celu osiągnięcia zysku. Zgodnie z art. 104 ustawy Prawo autorskie OZZ mogą prowadzić działalność w formie stowarzyszeń. Art. 34 ustawy z dnia 07 kwietnia 1989 r. prawo o stowarzyszeniach stanowi z kolei, że stowarzyszenia mogą prowadzić działalność gospodarczą według zasad ogólnych, jednakże dochód z tej działalności musi zostać przeznaczony na realizację zadań statutowych stowarzyszenia.

W ocenie Sądu zarządzanie i ochrona praw autorskich jak również odpłatne udzielanie licencji wiąże się z inkasowaniem środków finansowych i ich podziałem między uprawnionych, a jednocześnie ze sprawowaniem kontroli na sposobem eksploatacji tych praw. Za świadczenie tych usług OZZ pobierają wynagrodzenia, które przeznaczają na pokrycie kosztów własnej działalności. Jednocześnie działalność ta ma charakter profesjonalny, zorganizowany

i ciągle. OZZ w sposób stały uczestniczą w zarządzaniu prawami autorskimi, są pośrednikiem pomiędzy autorami utworów audiowizualnych, a komercyjnymi użytkownikami praw autorskich. Wszystkie te elementy łącznie prowadzą do wniosku, że zarówno (...)jaki i (...) są przedsiębiorcami, a zatem porozumienie przez nie zawarte może być oceniane w kontekście naruszenia norm prawa konkurencji.

W ocenie Sądu zawarcie porozumienia przez (...) i (...) jest niewątpliwe. Wskazuje na to wprost materiał dowodowy zebrany w sprawie, w szczególności dokument z dnia 29 grudnia 2003 r. oraz zeznania świadków. Wynika z nich, że (...) i (...) podpisały porozumienie w celu koordynacji licencjonowania mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu przez każdą ze stron w odniesieniu do powierzonego jej repertuaru. (...) i (...) ustaliły, że w ramach stawki (...)u dochodzonej za utwory objęte porozumieniem, która będzie również odpowiednio stosowana przez (...), strony porozumienia kierować się będą następującym kluczem w stosunku do poszczególnych kategorii utworów: warstwa literacka - 35%, reżyser - 35%, kompozytor - 20%, operator obrazu - 10% całości stawki inkasowanej za dany utwór audiowizualny, reprodukowany na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego nabywców. Powyższym porozumieniem (...) i (...) ustaliły, że w zawieranych przez siebie umowach z użytkownikami na reprodukowanie, zastrzegać będą następujące stawki minimalne za 1 egzemplarz nośnika: film fabularny na DVD - 2 zł, film fabularny na VCD i VHS - 1,1 zł, bajki na DVD - 1,6 zł, bajki na VCD i VHS - 0,8 zł. Dnia 14 lipca 2004 r. (...) i (...) podpisały aneks do powyżej opisanego porozumienia, zaś dnia 28 czerwca 2004 r. (...) i (...) podpisały porozumienie w sprawie inkasa wynagrodzeń dla współtwórców utworów audiowizualnych, którym postanowiły, iż „w celu umożliwienia bezkolizyjnego inkasowania i rozliczania wynagrodzeń z tytułu zwielokrotniania egzemplarzy utworów audiowizualnych oraz z tytułu najmu egzemplarzy utworów audiowizualnych i ich publicznego odtwarzania”. Strony ustaliły, że (...) inkasować będzie wynagrodzenia na podstawie tych postanowień za scenariusze i inne utwory literackie twórców polskich, natomiast (...) za scenariusze i inne utwory literackie twórców zagranicznych.” Dnia 1 października 2004 r. (...) i (...) zawarły aneks do porozumienia w sprawie inkasa z dnia 28 czerwca 2004 r.

Analiza treści w/w dokumentów prowadzi do wniosku, że mają one formę uzgodnień dokonanych pomiędzy dwoma niezależnymi od siebie podmiotami. Nie można bowiem podzielić stanowiska odwołujących się, że (...) i (...) nie są konkurentami na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych. Należy przy tym nadmienić, że dla uznania porozumienia za nielegalne, muszą być one zawierane pomiędzy podmiotami (przedsiębiorcami), które cieszą się niezależnością i mogą podejmować niezależne decyzje. Ograniczenie, bądź wyeliminowanie konkurencji zachodzi bowiem w sytuacji, gdy dotychczas samodzielni i rywalizujący ze sobą przedsiębiorcy całkowicie rezygnują z dalszego (ekonomicznego) współzawodnictwa. Przyjmuje się, przy tym, iż aby uznać, że doszło do eliminacji konkurencji na rynku właściwym, koordynacja zachowań antykonkurencyjnych powinna być udziałem wszystkich uczestników tego rynku albo na tyle znaczącej jego części, że konkurencja ze strony pozostałych nie ma istotnego znaczenia (por. E. Modzelewska-Wąchał, Ustawa..., s. 66.)

Mając na wadze powyższe Sąd stwierdza, że zgodnie z art. 104 Prawa autorskiego organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi są stowarzyszenia zrzeszające twórców, artystów wykonawców, producentów lub organizacje radiowe i telewizyjne, których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy. Liczba w/w stowarzyszeń jest limitowana, a wszystkie działają na podstawie zezwolenia Ministra właściwego ds. Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

Warto wskazać, że wypłata wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego możliwa jest jedynie za pośrednictwem właściwej OZZ. Z zezwoleń udzielonych przez Ministra właściwego ds. Kultury i Dziedzictwa Narodowego wynika, że na polu zwielokrotniania i wprowadzania do obrotu utworów audiowizualnych (...) działa w zakresie praw twórców utworów słownych, muzycznych i słowno-muzycznych oraz choreograficznych w utworze audiowizualnym, zaś (...) w zakresie prawa twórców utworów audiowizualnych. Wydaje się zatem, że zakres działania obu OZZ pokrywa się. Co prawda obszar działania (...) jest nieco węższy od zakresu działania (...), niemniej jednak biorąc pod uwagę, że utwór audiowizualny jest

produktem złożonym z kilku integralnych elementów, stwierdzić należy, że (...) i (...) mogą ze sobą konkurować. Obie te organizacje zarządzają prawami autorskimi, udzielają użytkownikom zezwoleń na korzystanie z utworów, sprawują kontrolę nad sposobem eksploatacji praw, inkasują i dokonują podziału honorariów. Obie te organizacje zarządzają prawami twórców utworów audiowizualnych na polu sprzedaży na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego, może się więc zdarzyć, że będą zarządzać prawami różnych twórców tego samego utworu audiowizualnego. W zakresie zarządzania prawami twórców utworów słownych, muzycznych i słowno-muzycznych oraz choreograficznych w utworze audiowizualnym będą ze sobą konkurować, w sytuacji gdy twórca nie powierzył swych praw żadnej OZZ lub powierzył swe prawa jednocześnie (...) i (...).

Niewątpliwie jest, że strony, podpisując kilka dokumentów porozumiały się w zakresie licencjonowania sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do użytku osobistego. Działania te ocenić należy jako jednolite zachowania samodzielnych i niezależnych od siebie podmiotów gospodarczych, których zakres działania obejmuje znaczącą część rynku zarządzania prawami autorskimi w Polsce. Warto przy tym wskazać, że odwołujący się, co do zasady, nie podważali faktu zawarcia porozumienia. (...) wprost przyznał, że stosuje stawki określone w porozumieniu i nie negocjuje ich z użytkownikami.

Analizując jednakże treść porozumienia Sąd oceniał, czy jego celem lub skutkiem było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Dane porozumienie jest bowiem antykonkurencyjne, jeżeli oddziałuje na konkurencję chociażby w jeden z tych sposobów.

Nie budzi wątpliwości, że prawidłowe funkcjonowanie gospodarki wolnorynkowej opiera się na współpracy różnych przedsiębiorców, w tym także tych konkurujących ze sobą. Kluczowe w tej współpracy wydaje się zawieranie wszelkiego rodzaju porozumień. Istotne jednak jest, aby w obrocie funkcjonowały jedynie te porozumienia, które mają prokonkurencyjny charakter i w sposób pozytywny oddziałują na gospodarkę. Konieczne jest natomiast wykluczenie tych porozumień, które zaburzają konkurencję na rynku, czy wręcz prowadzą do jej wyeliminowania. Analiza porozumienia, objętego decyzją Prezesa UOKiK na tle art. 6 ustawy powinna zatem koncentrować się na ustaleniu czy wywiera ono negatywny wpływ na konkurencję. Analiza ta przebiegać winna również w zakresie ustalenia, czy porozumienie to miało antykonkurencyjny cel, czy też wywołało antykonkurencyjny skutek.

Porozumienia zakazane ze względu na cel (przedmiot) stanowią najcięższe naruszenie przepisów prawa konkurencji, co powoduje że są zakazane per se. W przypadku pozostałych porozumień niezbędne jest zbadanie ich wpływu na konkurencję, które obejmuje analizę ekonomicznego wpływu porozumienia na rynek oraz określenie stopnia naruszenia konkurencji. (por. komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów red. E. Stawicki, LEX wyd. 2010)

Artykuł 6 ust. 1 uokik wymienia trzy sposoby negatywnego wpływu, jaki na konkurencję może mieć porozumienie. Pierwszy z nich stanowi wyeliminowanie konkurencji na rynku właściwym. Jest to z pewnością najdalej idący skutek antykonkurencyjny porozumienia. Z ograniczeniem konkurencji na rynku relewantnym mamy do czynienia, w przypadku gdy dane porozumienie obejmuje tylko część przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą na tym rynku. Także w przypadku, gdy stronami porozumienia są nawet wszyscy przedsiębiorcy działający na tym rynku, lecz porozumienie to pozostawia im pewną swobodę decyzyjną, zachodzi skutek w postaci ograniczenia konkurencji. Naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym stanowi najbardziej pojemne sformułowanie ze wszystkich zawartych w art. 6 ust. 1 uokik form negatywnego oddziaływania na konkurencję przez dane porozumienie. W tym kontekście można by odwołać się do treści regulacji art. 81 ust. 1 TWE, który obok wyeliminowania oraz ograniczenia konkurencji wymienia jeszcze jeden sposób oddziaływania praktyki kolektywnej na konkurencję, stanowiąc o jej zafałszowaniu.

Ustalenia, czy porozumienie objęte decyzją jest antykonkurencyjne, Sąd dokonał przez ocenę jego oddziaływania na konkurencję na rynku właściwym. W ocenie Sądu porozumienie zawarte przez (...) i (...) wyczerpuje znamiona zakazanego porozumienia, polegającego na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów, którego celem było wyeliminowanie konkurencji na krajowym rynku sprzedaży utworów

audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego oraz krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych. Jest to jednocześnie porozumienie, w którym strony w pełni świadomie zastąpiły konkurencję między sobą, zastępując ją koordynacją własnych działań. Sąd nie podziela stanowiska odwołujących, że celem porozumienia był odpowiedź na wątpliwości przedsiębiorców, korzystających z utworów audiowizualnych, którzy nie byli w stanie zorientować się za co, ile i której OZZ mają płacić. Gdyby w rzeczywistości tak było to, w celu sprostania wymaganiom kontrahentów, (...) i (...) mogły ustalić ogólne zasady pobierania wynagrodzeń, nie zaś ustalać jednolitą stawkę wynagrodzeń, pozbawiając tym samym swoich kontrahentów możliwości negocjacji ceny. Nawet gdyby uznać, że (...) i (...) działały w dobrej wierze, to analiza porozumienia nakazuje przyjąć, że celem jego było wyeliminowanie konkurencji. Motywy jakimi kierowały się strony porozumienia nie ma zatem żadnego znaczenia wobec uznania, że jest to porozumienie zakazane przez prawo. Podstawowe znaczenie dla uznania porozumienia za zakazane jest bowiem obiektywny cel, nie zaś subiektywne przekonanie stron porozumienia o własnych zamiarach.

Do porozumień zakazanych ze względu na cel zaliczyć należy porozumienia, których przedmiotem jest ustalanie cen i innych warunków sprzedaży.

Cena towaru stanowi jeden z podstawowych obszarów rywalizacji rynkowej między przedsiębiorcami. Stanowi ona tym samym zasadniczy czynnik wyznaczający warunki konkurencji. Konkurencja cenowa prowadzi zarazem do ich obniżania, co jest zjawiskiem korzystnym dla konsumentów. Mechanizmem konkurencji w zakresie cen jest zatem kształtowanie ich wysokości przez rynek, czyli decyzje podejmowane przez konsumentów. W konsekwencji konkurencja cenowa wymusza na przedsiębiorcach podnoszenie efektywności działania, celem umożliwiania redukcji kosztów działalności i tym samym oferowania towarów substytucyjnych po cenach niższych niż konkurent. (por. Komentarz do art.6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX, 2008).

W ocenie Sądu porozumienie (...) i (...) polegało na pośrednim ustaleniu sztywnych, nienegocjowanych wynagrodzeń z tytułu mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu, którego celem było wyeliminowanie konkurencji. Porozumienie to było tym samym złą cenową, która zakazana jest w każdych okolicznościach. Narzucanie bowiem sztywnych cen jest najcięższym naruszeniem prawa konkurencji. Celem porozumienia cenowego było określenie jednolitych cen i stawek minimalnych za korzystanie z utworów audiowizualnych. Tym samym kontrahenci stron porozumienia pozbawieni zostali możliwości negocjacji ceny, a co za tym idzie swobodnego wyboru towaru, bowiem wszystkie z nich stały się jednolite w zakresie ceny. Tak określone wynagrodzenie pozostaje w sprzeczności z brzmieniem art. 110 prawa autorskiego, który stanowi, że wysokość wynagrodzeń dochodzonych w zakresie zbiorowego zarządzania przez organizacje zbiorowego zarządzania powinna uwzględniać wysokość wpływów osiąganych z korzystania z utworów i artystycznych wykonania, a także charakter i zakres korzystania z tych utworów i wykonania artystycznych. Wysokość opłat powinna ponadto gwarantować ochronę praw autorskich i nie obciążać nadmiernie użytkowników (por. wyr. SN z dnia 26 czerwca 2003 r. V CKN 411/01) Ponadto każdy przedsiębiorca ma prawo do swobodnego wyboru rodzaju i sposobu wykorzystania produktów – utworów audiowizualnych, gdzie jednym z kryteriów wyboru jest wysokość wynagrodzenia za wykorzystanie utworu. W warunkach kartelu cenowego przedsiębiorcy pozbawieni zostali tego prawa. Wynagrodzenie za korzystanie z utworów audiowizualnych winno być zatem zindywidualizowane, a warunki wykorzystania utworu powinny być negocjowane z użytkownikami, z uwzględnieniem aktualnej sytuacji rynkowej. W wyniku zawarcia porozumienia doszło do eksploatacji finansowej użytkowników komercyjnych utworów audiowizualnych oraz do zachwiania konkurencji cenowej między nimi. Porozumienie do oddziałuje znacząco na przedsiębiorców insertujących nośniki z utworami audiowizualnymi do produktów, szczególnie w sytuacji gdy nośniki te są dołączane bezpłatnie lub za symboliczną cenę. W takim wypadku opłaty sztywne ustalone przez (...) i (...) stanowią bardzo istotny element ceny. Oceniając porozumienie zawarte przez (...) i (...), na pierwszy rzut oka, zdawać się może, że celem stron była jedynie koordynacja działań obu organizacji. Dogłębna analiza treści postanowień porozumienia prowadzi jednakże do wniosku, że strony zawarły kartel cenowy, mający na celu zniekształcić konkurencję.

Porozumienie zawarte przez (...) i (...) mieści się w katalogu zakazanych porozumień antykonkurencyjnych określonych przepisem art. 6 uokik. Jest to porozumienie szczególnie szkodliwe, albowiem w sposób bezpośredni pozbawia przedsiębiorców i konsumentów możliwości zakupu towaru po cenie niższej niż nielegalnie ustalona. Wskutek zawarcia porozumienia (...) i (...) uzyskały komfort działania, który byłby niemożliwy w warunkach normalnie funkcjonującej konkurencji. Ustalenie zatem jednolitej, sztywnej stawki wynagrodzenia stanowi praktykę naruszającą konkurencję, zakazaną wprost przepisami art. 6 uokik oraz przepisami art. 81 TWE i art. 101 i 102 TFUE.

Biorąc pod uwagę treść porozumienia i jego cel oraz skutki jakie wywołało na rynku właściwym Sąd stanął na stanowisku, że brak jest podstaw do zastosowania do porozumienia reguły de minimis, określonej w przepisie art. 7 ust. 1 uokik. Reguła ta może być pomocna przy określaniu negatywnego wpływu porozumienia na konkurencję. Pozwala ona przyjąć, że pewne porozumienia zawierane przez strony niemające silnej pozycji na rynku mogą nie mieć istotnego wpływu na konkurencję. W art. 7 ust. 2 określono jednakże cztery kategorie porozumień, w stosunku do których zwolnienie na podstawie art. 7 ust. 1 nie znajduje zastosowania. Jedną z kategorii porozumień, do których nie stosuje się reguły de minimis są porozumienia, polegające na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Zakwalifikowanie zatem porozumienia zawartego przez (...) i (...) do katalogu porozumień cenowych wyklucza zastosowanie reguły de minimis. Porozumienia zaliczane do kategorii najcięższych naruszeń prawa, zawierające tzw. hard-core restrains, które wywierają negatywny wpływ na konkurencję, nie mogą być wyłączone spod zakazu na podstawie art. 7.

Porozumienie objęte decyzją nie może zostać również zaliczone do prokonkurencyjnych porozumień, które mogą być zwolnione spod zakazu na mocy art. 8 uokik. Indywidualne zwolnienie spod zakazu na podstawie art. 8 ust. 1 następuje w razie spełnienia przesłanek przewidzianych w tym przepisie. Wymieniono w nim cztery przesłanki. Są nimi:

- przyczynienie się przez porozumienie do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego
- zapewnienie nabywcy lub użytkownikowi odpowiedniej części wynikających z porozumień korzyści
- nałożenie na zainteresowanych przedsiębiorców (stron porozumienia) ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów
- stworzenie przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów

Konieczne jest łączne spełnienie wszystkich czterech przesłanek. Brak spełnienia choćby jednej z nich wyklucza możliwość indywidualnego zwolnienia spod zakazu w trybie art. 8 ust. 1. Należy ponadto podkreślić, iż wymóg spełnienia wszystkich tych przesłanek dotyczy całego okresu, w którym wykonywane jest dane porozumienie. Reguła zawarta w art. 8 ust. 1 zakłada, że dla ustalenia dopuszczalności (legalności) danego porozumienia konieczne jest dokonanie swego rodzaju bilansu ekonomicznego, tj. porównania korzyści, jakie porozumienie to przynosi (może przynieść) z zakłóceniami konkurencji wywołanymi (lub mogącymi powstać) wskutek jego zawarcia. Ciężar dowodu wystąpienia w/w przesłanek spoczywa na przedsiębiorcy.

W ocenie Sądu (...) i (...) nie wykazały w żaden sposób, że zawarte przez nie porozumienie wywarło prokonkurencyjny wpływ na funkcjonowanie krajowych rynków sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego oraz zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych, stąd też zastosowanie reguły z art. 8 okazało się niemożliwe.

Reasumując celem porozumienia było wyeliminowanie konkurencji na krajowych rynkach sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego oraz zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych w zakresie stawek za utwory muzyczne, słowne, słowno-muzyczne i choreograficzne w utworze audiowizualnym sprzedawanym na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego. Ustalenie jednolitych, sztywnych cen skutkuje naruszeniem zakazu zawierania porozumień

ograniczających konkurencję. Porozumienie to stanowi naruszenie art. 81 TWE, bowiem oddziałuje jednocześnie na handel między państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Dla zakazania praktyki ograniczającej konkurencję na mocy art. 81 TWE wystarczy bowiem jedynie potencjalna, a nie realna możliwość wystąpienia wpływu na handel wewnątrz Unii. (...) i (...) w ramach własnych zezwoleń prowadzą zbiorowy zarząd prawami autorskimi również w odniesieniu do twórców zagranicznych. Pobrane od polskich użytkowników wynagrodzenia za komercyjne korzystanie z utworu audiowizualnego przekazywane są twórcom zagranicznym przez (...) i (...) zagranicznym odpowiednikom tych stowarzyszeń, na mocy stosownych umów. Porozumienie w/w OZZ potencjalnie może wpływać na handel między państwami członkowskimi UE.

Oceniając zarzut naruszenia art. 111 ustawy uokik skutkujący nieprawidłowym wymiarem kary, Sąd stwierdza, że jest on bezpodstawny. W myśl art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. (art. 111 uokik)

Kary nakładane na podstawie przepisów Ustawy pełnią zasadniczo trzy funkcje: represyjną (są formą dolegliwości związanej z naruszeniem przepisów Ustawy), prewencyjną (która sprowadza się do zniechęcania podmiotów do naruszania przepisów Ustawy) oraz wychowawczą (prowadząc określoną politykę karania).

Dokonując analizy motywów jakimi kierował się Prezes UOKiK wymierzając karę przyznać należy, że wysokość kary jest współmierna do naruszenia przepisów ustawy i jednocześnie spełnia wszystkie wskazane wyżej funkcje. Stwierdzić należy, że przy wymiarze kary prawidłowo wzięto pod uwagę długi okres trwania porozumienia – 4,5 roku, jego retroaktywny czas obowiązywania wobec niektórych użytkowników komercyjnych, fakt, że jest to klasyczna zmowa cenowa czyli najcięższe naruszenie zasad konkurencji oraz świadome działanie stron porozumienia. Istotnym czynnikiem przy określaniu szkodliwości wszystkich typów naruszeń jest również stopień winy sprawcy. Wystąpienie subiektywnego elementu zawinienia jest niezbędnym warunkiem nakładania administracyjnych kar pieniężnych. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że umyślność naruszenia zachodzi w sytuacji, gdy sprawca działa ze świadomością ograniczeń, jakie nakłada na niego ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów oraz świadomością antykonkurencyjnych skutków swojego zachowania. Ponadto określając wysokość kary prawidłowo wzięto pod uwagę znaczny zasięg terytorialny naruszenia. Nie budzi wątpliwości, że wskutek porozumienia wyeliminowano konkurencję nie tylko na rynku krajowym, ale wystąpiła również potencjalna możliwość oddziaływania porozumienia na handel między państwami członkowskim Unii Europejskiej. Nadto prawidłowo przyjęto, że na wysokość kary winna mieć również wpływ sytuacja finansowa obu stowarzyszeń i ich potencjał ekonomiczny. Prezes UOKiK prawidłowo wziął również pod uwagę, przy wymierzaniu kary, okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy przez (...). Sąd nałożenie na (...) kary w wysokości 1.000.000 zł. i na (...) kary w wysokości 250.000 zł. jest w pełni uzasadnione. Nadto w ocenie Sądu wymierzona kara skutecznie zniechęci strony porozumienia do podejmowania podobnych działań sprzecznych z ustawą w przyszłości.

Mając na uwadze wszystkie wyżej naprowadzone okoliczności Sąd na mocy art. 478^{31a} kpc oddalił odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, z uwagi na brak podstaw do ich uwzględnienia

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc, zgodnie z ogólną zasadą, iż strona przegrywająca obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

/-/ SSO Małgorzata Kluziak