

Sygn. akt I ACa 913/18

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 27 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Rak (spr.)
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek SSA Robert Jurga
Protokolant:	st. sekr. sądowy Paulina Klaja

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w K.

przeciwko Związkowi (...) w W.

o ustalenie

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 5 kwietnia 2018 r. sygn. akt I C 787/17

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Grzegorz Krężolek SSA Teresa Rak SSA Robert Jurga

Sygn. akt I ACa 913/18

## UZASADNIENIE

**Strona powodowa (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w K.** wniosła o ustalenie, że ze stroną pozwaną Związkiem (...) w W. wiąże ją stosunek prawny o treści ustalonej w umowie nazwanej Umową Generalną z dnia 16 lipca 1997r. oraz aneksie do Umowy Generalnej z dnia 27 października 1998r. zawartych pomiędzy stronami, a ponadto o zasądzenie kosztów procesu.

Na uzasadnienie powodowa spółka podała, że na podstawie ww. Umowy Generalnej uzyskała od strony pozwanej licencję na korzystanie z fonogramów za wynagrodzeniem w wysokości 0,8% wpływów brutto. Pismem z dnia 4 czerwca 2013r. strona pozwana wezwała stronę powodową do podpisania aneksu podwyższającego wynagrodzenie do 2% wpływów brutto pod rygorem wypowiedzenia tej umowy, a następnie, z uwagi na brak akceptacji przez stronę powodową nowej stawki, pismem z dnia 7 sierpnia 2013r. wypowiedziała Umowę Generalną. Zdaniem strony powodowej wypowiedzenie było nieuzasadnione, a wbrew twierdzeniom pozwanej Umowa Generalna obejmowała również fonogramy producentów zagranicznych. Wypowiedzenie było więc nieważne jako sprzeczne z prawem i zasadami współżycia społecznego. Celem wypowiedzenia było bowiem wymuszenie na stronie powodowej zawarcia umowy przewidującej nadmiernie wysoką stawkę, podczas gdy na stronie pozwanej ciąży – z mocy art. 106 § 2 cytowanej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych – obowiązek zawarcia umowy, a zatem nie może też wypowiedzieć umowy bez ważnych powodów. Stawka 0,8% jest stawką rynkową, natomiast pozwana ma faktyczny monopol i jej udział w rynku wynosi ok. 80%. Działanie pozwanej naruszyło art. 9 ust. 2 pkt 1, 2, 3, 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i w konsekwencji dokonane wypowiedzenie jest nieważne z mocy art. 9 ust. 3 tej ustawy. Wypowiedzenie ogranicza wolność prowadzenia działalności gospodarczej przez stronę powodową.

Strona pozwana Związek (...) w W. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Stwierdziła, że wypowiedzenie nie było nieważne, a strona powodowa nie wykazała interesu prawnego w żądaniu ustalenia, gdyż powództwo zmierza do ustalenia, że wysokość stawki 0,8% wynikająca z wypowiedzianej umowy jest prawidłowa i spełnia kryteria z art. 110 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Stronie powodowej przysługuje powództwo o ukształtowanie stosunku prawnego lub powództwo o świadczenie. Wysokość stawki 0,8% wynikała z faktu, że w dacie zawarcia umowy (i do dnia 30 kwietnia 2004r.) ochronie przewidzianej w ustawie o prawie autorskim podlegały tylko fonogramy producentów polskich, podczas gdy, poczynając od dnia 1 maja 2004r. (wejście Polski do Unii Europejskiej, wejście w życie Traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej WIPO), ochroną tą objęto również fonogramy producentów zagranicznych. Zgodnie z tabelami stawek wynagrodzeń zatwierdzonym przez Zarząd strony pozwanej wynagrodzenie należne za eksploatację praw pokrewnych do fonogramów przez nadawców radiowych wynosi 2% wpływów brutto nadawcy. Zarzuciła też pozwana, że nie dopuściła się nadużycia pozycji dominującej, a poza tym strona powodowa nie wykazała, by pozwana pozwany taką pozycję posiadał. Stawka 2% jest właściwa, a wypowiedzenie nie naruszyło art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2014r. Sąd Okręgowy w K. ustalił, że stroną powodową łączy ze stroną pozwaną stosunek prawny o treści ustalonej w umowie zawartej pomiędzy tymi stronami w dniu 16 lipca 1997r., zwanej Umową Generalną oraz zawartym pomiędzy tymi stronami w dniu 27 października 1998r. aneksem do Umowy Generalnej.

Ustalił Sąd, że na podstawie powyższej umowy strona powodowa uzyskała licencję na korzystanie z fonogramów, których zarządzanie zostało powierzone pozwanemu jako organizacji zbiorowego zarządzania, zgodnie z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Stawka wynagrodzenia za nadawanie fonogramów ustalona została na poziomie 0,8% wpływów brutto z działalności nadawczej licencjobiorcy, pomniejszonych o podatek VAT, inne podatki pośrednie, a także udzielone rabaty, bonifikaty i skonta. Umowa została zawarta na czas nieokreślony i przewidywała dla każdej ze stron możliwość wypowiedzenia z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia.

W dniu 4 czerwca 2004 r. strona pozwana przesłała stronie powodowej aneks do umowy generalnej ustalający stawkę wynagrodzenia obejmującą fonogramy tych producentów, wskazując, że w razie braku renegotjowania umowy generalnej zgodnie z przedstawionym aneksem w terminie 30 dni od dnia otrzymania pisma zmuszony będzie do wypowiedzenia umowy bez dalszych wezwań. Aneks przewidywał podwyższenie stawki wynagrodzenia do 2% wpływów, z wyłączeniem podatku VAT, uzyskiwanych przez licencjobiorcę w związku z prowadzoną działalnością nadawczą. W dniu 7 sierpnia 2013 r. strona pozwana wypowiedziała stronie powodowej umowę generalną uzasadniając wypowiedzenie brakiem odpowiedzi na pismo z dnia 4 czerwca 2013r. i brakiem podjęcia negocjacji. W styczniu 2014 r. powodowa spółka zaproponowała stronie pozwanej zmianę warunków umowy przez zwiększenie stawki wynagrodzenia do 1,2%.

Zarząd strony pozwanej w uchwale z dnia 16 czerwca 2010 r. przewidziano miesięczną stawkę zryczałtowaną dla nadawców ogólnopolskich w wysokości 2% wpływów brutto. W maju 2004 r. Komisja Prawa Autorskiego umorzyła postępowanie w sprawie z wniosku Związku (...) o zatwierdzenie tabel stawek wynagrodzeń dla producentów fonogramów i wideogramów muzycznych, uznając, że postępowanie stało się bezprzedmiotowe z uwagi na brak jej kompetencji w tym zakresie. W lipcu 2013 r. Związek (...) złożył do Sądu Okręgowego w P. wniosek o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń dla producentów fonogramów i wideogramów muzycznych za korzystanie z przedmiotów praw pokrewnych w zakresie praw wprowadzonych do obrotu fonogramów i wideogramów muzycznych na polu eksploatacji nadawanie. W umowach jakie pozwany związek zawierał z różnymi nadawcami przewidziano zróżnicowane wynagrodzenie za nadawanie fonogramów i wideogramów muzycznych wynoszące: 0,5%, 0,6%, 2% wpływów brutto.

Uznał Sąd, że strona powodowa ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., w uzyskaniu orzeczenia ustalającego, z uwagi na istniejący między stronami spór odnośnie do obowiązywania między stronami umowy, a powodowa spółka nie może w drodze innego powództwa uzyskać skutków prawnych takich, jak wynikające z uzyskania orzeczenia ustalającego. Powołując art. 106 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych Sąd przyjął, że skuteczność wypowiedzenia dokonanego przez pozwanego uzależniona jest od tego, czy nastąpiło ono z ważnych powodów. Pozwany jednak tej przesłanki nie wykazał. Jako przyczynę wypowiedzenia wskazywał konieczność objęcia umową po wejściu Polski do Unii Europejskiej fonogramów producentów zagranicznych, które wcześniej nie były z niej wyłączone, a ich ochrona wynika z art. 99 pkt 2 powołanej ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy. Ponadto kwestię tę strona pozwana podniosła dopiero po 9 latach od wejścia Polski do UE, nie może więc to być uznane za ważny powód wypowiedzenia umowy. Powodu takiego nie stanowiło też dążenie pozwanego związku do dostosowania wysokości wynagrodzenia do stawek określonych w tabeli ustalonej przez jego zarząd, lecz nie zatwierdzonej przez Komisję Prawa Autorskiego, ani przez sąd.

W ocenie Sądu pierwszej instancji wypowiedzenie umowy przez stronę pozwaną, stanowiące przejaw nadużywania pozycji dominującej, było nieważne z mocy art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Pozwany nie kwestionował, że reprezentuje podmioty, które pod względem wartości sprzedanych nagrań obejmują łącznie około 80% polskiego rynku muzycznego. Bezzasadnie natomiast pozwany odmówił ujawnienia istotnych dla rozstrzygnięcia danych na okoliczność, że wysokość wynagrodzenia za korzystanie z fonogramów przez innych nadawców ((...), (...) S.A.) odbiegała od wynagrodzenia, jakie strona pozwana chciałaby zastrzec w umowie ze stroną powodową.

Wyrokiem z dnia 17 czerwca 2015r. Sąd Apelacyjny w K. oddalił apelację strony pozwanej, podzielając ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w K.. Opowiedział się Sąd za elastyczną interpretacją art. 189 kpc, z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądów w celu zapewnienia ochrony prawnej. Podzielił pogląd, że w relacjach prawnych między stronami zachodzi niepewność w związku z umową z dnia 16 lipca 1997r, bowiem powodowa spółka stoi na stanowisku obowiązywania umowy, a strona pozwana uznaje wypowiedzenie za ważne i skuteczne. Zatem tylko powództwo o ustalenie daje stronie powodowej pełną ochronę praw. Nie podzielił Sąd zarzutu, że powództwo zmierzało do ustalenia faktów. Sąd Apelacyjny zaakceptował pogląd, że ważność dokonanego przez stronę pozwaną wypowiedzenia podlegała ocenie na płaszczyźnie art. 106 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz podtrzymał jego stanowisko, że na gruncie tego przepisu wypowiedzenie umowy zezwalającej nadawcy na korzystanie z praw chronionych fonogramów jest równoznaczne z odmową zgody na takie korzystanie. W ocenie Sądu nawet jeśli przy zawieraniu umowy strony nie brały pod uwagę konieczności uiszczenia wynagrodzenia na rzecz producentów zagranicznych, to brak jest w umowie przeszkód, aby uzyskiwane od powodowej spółki wynagrodzenie było przeznaczane także dla tych podmiotów. Stwierdził Sąd brak podstaw do przyjęcia, że istniał ważny powód do skutecznego wypowiedzenia umowy przez pozwanego. Powodu takiego nie stanowiła również odmowa przyjęcia przez powodową spółkę arbitralnie narzuconej przez stronę pozwaną zawyżonej stawki wynagrodzenia z powołaniem się na zmianę okoliczności zaistniałą przed dziewięć laty. Podzielił Sąd ocenę, że wypowiedzenie umowy było nieważne tak w świetle art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 106 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jak i art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2016r. Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w K.z dnia 17 czerwca 2015r. i wyrok Sądu Okręgowego w K.z dnia 8 grudnia 2014r. i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w K.do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego. Wskazał, że błędna była ocena prawna, że umowa łącząca strony jest umową licencyjną, na podstawie której pozwany wyraził zgodę na korzystanie przez powodową spółkę z praw pokrewnych producentów fonogramów. Zakres praw wyłącznych przysługujących producentowi fonogramów określa art. 94 ust. 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Prawo do fonogramu obejmuje monopol ich eksploatacji w postaci zwielokrotniania, wprowadzania do obrotu, najmu lub użyczenia egzemplarzy oraz publicznego udostępniania w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym. Uprawniony nie może zakazać nadawania, reemitowania lub odtwarzania wprowadzonego do obrotu fonogramu, natomiast w miejsce tego prawa, zgodnie z art. 94 ust. 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przysługuje prawo do stosownego wynagrodzenia. Kwestię nadawania fonogramów reguluje art. 95<sup>(1)</sup> ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przez odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 21 ust. 1 tej ustawy. Wynika z nich, że nadawcy muszą nabyć prawa do nadawania utworów (w postaci licencji z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania lub z twórcą, jeżeli zrzekł się pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania), a w przypadku wykonania fonogramów wprowadzonych do obrotu muszą wypłacić uprawnionemu producentowi stosowne wynagrodzenie. Przymusowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania nie obejmuje pośrednictwa w udzielaniu zgody na nadawanie fonogramów wprowadzonych do obrotu, jest ono natomiast konieczne na podstawie art. 95<sup>(1)</sup> ust.1 w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia za korzystanie z fonogramów. Umowa generalna zawarta przez strony nie obejmowała zatem zgody na nadawanie fonogramów, co jak wskazał Sąd Najwyższy istotnie zmienia płaszczyznę oceny istnienia po stronie powodowej interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie. Za błędny uznał Sąd Najwyższy pogląd, że wypowiedzenie umowy stanowiło odmowę zgody na korzystanie przez powoda z fonogramów na polu eksploatacji, a w konsekwencji, że właściwą podstawą dla oceny jego skuteczności stanowi art. 106 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Wyeliminowanie art. 106 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jako podstawy rozstrzygnięcia sprawy podważa wnioski o nadużyciu przez pozwaną pozycji dominującej (art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), ze skutkiem w postaci nieważności czynności wypowiedzenia umowy, przez dokonanie go bez ważnego powodu w rozumieniu tego przepisu. Dalej Sąd wskazał, że ocena wypowiedzenia umowy przez pryzmat art. 58 § 1 k.c. uwzględniać powinna jego charakter jako jednostronnego oświadczenia woli. Czynnością sprzeczną z ustawą na gruncie tego przepisu jest czynność, której treść lub cel jest sprzeczny z ustawą. Powinien to być cel obu stron czynności, co jest trudne do przyjęcia w przypadku, gdy chodzi o nadużycie pozycji dominującej. W przypadku jednostronnej czynności prawnej, takiej właśnie, jak wypowiedzenie umowy, co do zasady można natomiast rozważać uznanie celu takiej czynności za sprzeczny z zakazem, jaki formułuje art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy strona powodowa dodatkowo wskazała, że jej interes prawny wynika z braku jakiegokolwiek innego środka ochrony prawnej, gdyż nie przysługuje jej ani powództwo o świadczenie, ani o ukształtowanie prawa, w związku z czym, z uwagi na spór pomiędzy stronami co do skuteczności wypowiedzenia umowy, a tym samym co do dalszego obowiązywania umowy, jedyny środek dla rozstrzygnięcia tego sporu to powództwo o ustalenie istnienia umowy. Umowa generalna nie tylko reguluje wysokość stawki wynagrodzenia za nadawanie fonogramów, ale określa także inne prawa i obowiązki stron w tym zobowiązanie strony pozwanej do przejścia odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzeń na rzecz producentów, których nie reprezentuje, czy też zwolnienie strony powodowej od obowiązku uiszczania wynagrodzeń za nadawanie fragmentów fonogramów nie przekraczających 30 sekund dla celów zapowiedzi, reklamy, informacyjnych, kronikarskich, edukacyjno – oświatowych, przeglądowych lub monograficznych. Przyczyny nieważności wypowiedzenia strona powodowa upatrywała w nadużyciu przez stronę pozwaną pozycji dominującej, gdyż strona pozwana próbowała narzucić stronie powodowej stawkę 2%, która była wyższa od średniej stawki wynoszącej 1,3%. Pozwany zrzesza 80% producentów, w związku z czym na rynku, na którym działa ma pozycję monopolisty.

Strona pozwana kwestionowała zaś interes prawny strony powodowej w żądaniu ustalenia, gdyż pomimo wypowiedzenia umowy może nadawać fonogramy i przysługuje jej prawo żądania ukształtowania stosunku prawnego. Zaprzeczyła też, by miała na rynku pozycję dominującą oraz podkreśliła, że zaproponowana stawka 2% jest stawką rynkową, stosowaną w umowach z innymi nadawcami, w szczególności z jedynym nadawcą o zasięgu ogólnopolskim konkurencyjnym wobec strony powodowej – (...)

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2018 r. ustalił, że stroną powodową łączy ze stroną pozwaną stosunek prawny o treści ustalonej w umowie zawartej pomiędzy stronami w dniu 16 lipca 1997 r., zwanej Umową Generalną oraz zawartym pomiędzy tymi stronami w dniu 27 października 1998 r. aneksem do Umowy Generalnej oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 43.904 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie wydał Sąd w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i okoliczności niesporne.

Strona pozwana jest podmiotem uprawnionym do zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi w zakresie praw do fonogramów i wideogramów m.in. na polu eksploatacji: nadawanie oraz do pobierania wynagrodzeń z tytułu nadawania i publicznego odtwarzania wprowadzonego do obrotu fonogramu lub wideogramu muzycznego. Strona pozwana reprezentuje podmioty, które pod względem wartości sprzedanych nagrań obejmują łącznie około 80% polskiego rynku muzycznego. W dniu 16 lipca 1997r. pomiędzy stroną pozwaną, Związkiem (...) w W., a poprzednikiem prawnym strony powodowej – (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. została zawarta umowa generalna, w której przewidziano, że wynagrodzenie należne stronie pozwanej z tytułu nadawania fonogramów wynosić będzie 0,8% wpływów brutto z działalności nadawczej (...) sp. z o.o., pomniejszonych o podatek VAT, inne podatki pośrednie, a także o udzielone rabaty, bonifikaty i skonta. Strona pozwana oświadczyła, że bierze na siebie odpowiedzialność za wypłatę wynagrodzeń i za roszczenia z tytułu korzystania przez (...) sp. z o.o. z fonogramów pochodzących od producentów, którzy nie są reprezentowani przez (...). Ustaliły też strony, że dla celów ustalenia wysokości stawek licencyjnych wynagrodzeń nie uwzględnia się korzystania przez (...) sp. z o.o. z fonogramów, do których prawa reprezentuje (...) w zakresie nadawania fragmentów do 30 sekund dla celów zapowiedzi lub reklamy audycji, w której fonogram został lub zostanie wykorzystany oraz utrwalania i nadawania fragmentów fonogramu w wymiarze do 30 sekund dla celów informacyjnych, kronikarskich, edukacyjno–oświatowych, przeglądowych lub monograficznych. Czas obowiązywania umowy był nieokreślony i mogła ona zostać wypowiedziana przez każdą ze stron z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia. W razie zaś skorzystania z tego uprawnienia przez którąkolwiek ze stron strony zobowiązały się podjąć starania w celu uzgodnienia i podpisania nowej umowy generalnej przed wygaśnięciem dotychczasowej umowy. W październiku 1998 r. strony zawarły aneks do umowy generalnej, dotyczący sposobu płatności wynagrodzenia dla strony pozwanej. W latach 1998, 1999 i 2001 powodowa spółka składając wykazy nadań fonogramów, wykazywała zarówno utwory polskie, jak i zagraniczne.

W dniu 13 maja 2004 r. Komisja Prawa Autorskiego umorzyła postępowanie w sprawie z wniosku strony pozwanej o zatwierdzenie tabel stawek wynagrodzeń Związku (...) dla producentów fonogramów i wideogramów muzycznych, wskazując na brak swojej kompetencji do zatwierdzania lub odmowy zatwierdzania tabel wynagrodzeń za korzystanie z fonogramów lub wideogramów muzycznych.

W dniu 27 kwietnia 2007 r. dyrektor Organizacji (...) wystosował do (...) sp. z o.o. pismo, w którym zwrócił uwagę, że stawka wynagrodzenia zawarta w łączącej strony umowie, nie uwzględnia nadawania fonogramów zagranicznych i zaproponował, aby stawka ta podwyższona została do 2%. W takiej też wysokości stawkę zryczałtowaną przewidziano w uchwale Związku (...) z dnia 16 czerwca 2010r. dla nadawców ogólnopolskich.

W czerwcu 2013 r. (pismo z dnia 4 czerwca 2013 r.) strona pozwana przypomniała stronie powodowej o obowiązku regulowania wynagrodzeń z tytułu nadań fonogramów producentów zagranicznych i przesłała jej aneks do umowy generalnej ustalający stawkę wynagrodzenia w wysokości 2% wpływów brutto, wskazując przy tym, że dotychczasowa stawka wynagrodzenia obejmowała wyłącznie wykonawców polskich, nie uwzględniała zaś zagranicznych. W piśmie wskazano też, że w braku renegocjowania umowy generalnej z dnia 16 lipca 1997r. zgodnie z załączonym aneksem

w terminie 30 dni od dnia otrzymania pisma (...) zmuszony będzie do wypowiedzenia umowy bez dalszych wezwań. Zaproponowany aneks przewidywał, że § 3 umowy otrzyma następujące brzmienie: „Strony ustalają wynagrodzenie za nadawania fonogramów, niezależnie od standardu, systemu, czy formatu, w którym dokonywane jest nadanie, w wysokości 2% wpływów brutto (z wyłączeniem podatku VAT) uzyskiwanych przez LICENCJOBIORCĘ w związku z prowadzoną działalnością nadawczą – w tym wpływów z reklam, ogłoszeń, komunikatów, programów sponsorowanych, umów barterowych (z wyjątkiem barterów fonograficznych), sprzedaży czasu antenowego, dotacji, subwencji i innych wpływów związanych z promowaniem w postaci bezpośredniej lub pośredniej usług, towarów bądź firm.”

Pismem z dnia 7 sierpnia 2013 r. Związek (...) wypowiedział (...) sp. z o.o. umowę generalną z dnia 16 lipca 1997r. W uzasadnieniu wskazał na brak odpowiedzi na pismo z dnia 4 czerwca 2013r. i brak podjęcia rozmów w celu renegotjowania umowy. W piśmie zaznaczono, że w razie wygaśnięcia umowy i niepodpisania nowej umowy generalnej (...) sp. z o.o. nie będzie mógł nadawać fonogramów.

Pismem z dnia 9 września 2013 r. strona powodowa zakwestionowała wypowiedzenie, wskazując, że nie istnieje okoliczność, na której oparto wypowiedzenie, bowiem przedmiotem umowy generalnej z 1997r. były nie tylko fonogramy producentów polskich, ale również zagranicznych, których ochrona wynika z umów międzynarodowych. Z tego powodu uznała wypowiedzenie za bezskuteczne. Z kolei w piśmie z dnia 31 stycznia 2014 r. strona powodowa zaproponowała stronie pozwanej zmianę warunków umowy poprzez zwiększenie stawki wynagrodzenia z tytułu nadań fonogramów do 1,2%. W odpowiedzi strona pozwana podtrzymała stawkę 2% i ostatecznie strony nie doszły do porozumienia.

W dniu 3 lipca 2013 r. strona pozwana złożyła do Sądu Okręgowego w P.wniosek o zatwierdzenie przez sąd tabel wynagrodzeń dla producentów fonogramów i wideogramów muzycznych za nadawanie wprowadzonych do obrotu fonogramów i wideogramów muzycznych, obejmujących stawkę wynagrodzenia 2%. Wskazano, że (...) ma zawartych łącznie 120 umów z nadawcami radiowymi, obejmującymi 220 stacji radiowych, a średnia stawka wynagrodzenia wynosi 1,3%. Stawka 2% miała dotyczyć nadawców, w których programie fonogramy stanowią co najmniej 75% czasu emisji. Sąd Okręgowy w P.postanowieniem z dnia 26 stycznia 2017r. umorzył postępowanie z uwagi na zmianę wniosku przez (...) w toku postępowania, odrzucając jednocześnie wniosek o zmodyfikowanej treści.

Ustalił Sąd, że strona powodowa nadawała fonogramy producentów polskich i zagranicznych w następującym rozmiarze:

- w 2011r. – 74% pełnego czasu emisji,
- w 2012r. – 76% pełnego czasu emisji,
- w 2013r. – 76% pełnego czasu emisji.

(...)natomiast nadawało fonogramy producentów polskich i zagranicznych w 2012r. w 71% pełnego czasu emisji.

Przychody (...)sp. z o.o. w 2013r. będące podstawą do naliczenia opłaty na rzecz strony pozwanej wyniosły łącznie 48.955.468,15 zł.

Umowa generalna zawarta przez stronę pozwaną z(...) w 2009 roku przewiduje wynagrodzenie za nadawanie fonogramów w wysokości 2% wpływów brutto pomniejszonych o podatek VAT, inne podatki pośrednie, a także o udzielone rabaty, bonifikaty i skonta.

(...) sp. z o.o. i (...) S.A. obejmują około 50 stacji radiowych o zasięgu lokalnym, a nie ogólnopolskim.

W umowie generalnej zawartej w dniu 1 listopada 2011r. przez stronę pozwaną z nadawcą (...) sp. z o.o. we W. określono wynagrodzenie za nadawanie fonogramów i wideogramów muzycznych w wysokości 2% wpływów brutto, z wyłączeniem podatku VAT. Nadawca ten w dniu 31 grudnia 2013 r. został przejęty przez (...) sp. z o.o.

W umowie generalnej zawartej w dniu 1 stycznia 2003r. pomiędzy stroną pozwaną, a (...) sp. z o.o. w S. ustalono wynagrodzenie za nadawanie fonogramów w wysokości 1,2% wpływów brutto, z wyłączeniem podatku VAT. W dniu 1 września 2006r. strony zawarły aneks do tej umowy, podwyższając wynagrodzenie do stawki 2%.

Umowa generalna pomiędzy stroną pozwaną a (...) sp. z o.o. w W. zawarta w dniu 29 września 2014r. przewiduje wynagrodzenie za nadawanie fonogramów w wysokości 2% wpływów brutto pomniejszonych o podatek VAT, inne podatki pośrednie, a także o udzielone rabaty, bonifikaty i skonta.

W lutym 2016 r. (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. zostały przejęte przez (...)S.A.

W umowie generalnej z dnia 7 grudnia 2009r. zawartej przez stronę pozwaną z (...) sp. z o.o. w K. ustalono wynagrodzenie za nadawanie fonogramów w wysokości 1,5% wpływów brutto pomniejszonych o podatek VAT, inne podatki pośrednie, a także o udzielone rabaty, bonifikaty i skonta.

(...) S.A. z siedzibą w W. jako nadawca publiczny jest traktowany przez stronę pozwaną odmiennie od nadawców komercyjnych. W umowie przewidziano wynagrodzenie dla strony pozwanej za nadawanie fonogramów w kwocie 170.000 zł miesięcznie.

Ustalił Sąd, że w 2013 r. pod względem słuchania udział stacji radiowych w grupie wiekowej 15-75 wynosił:

1. (...) – 24,9%
2. (...) – 15%
- 3.(...) – 10,5%
4. (...) – 7,8%
5. (...) – 7,4%
6. (...) – 5,5%
7. (...) – 3,6%
8. (...) 3,2%
9. (...) – 3,2%

Stacje radiowe tworzą pakiety radiowe celem pozyskania reklamodawców. Jednym z tych pakietów był (...)tworzony przez (...). Pakiet ten miał w 2013r. większy zasięg, niż (...)i niewiele mniejszy od (...)

Według stanu na koniec 2016r. pokrycie ludnościowe poszczególnych stacji radiowych wynosiło:

- (...): 93,491%
- (...) 86,81%
- (...): 45,049%
- (...)((...) 38,55%
- (...)28,87%
- (...)20,38%

- (...) (...) 13,59%

- (...) 7,08%

Sąd nie odmówił wiary i mocy dowodowej zgromadzonym dowodom.

Wskazał też, że wysokość wynagrodzenia w innych krajach UE była bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, co uzasadniało pominięcie dowodów dotyczących tych kwestii.

Zwrócił nadto Sąd Okręgowy uwagę, że pomimo wezwań Sądu strona pozwana odmówiła przedłożenia dokumentów wskazujących wysokość stawki wynagrodzenia przewidzianej w umowach z(...)sp. z o.o. i (...) S.A. Przedłożyła jedynie dwie umowy ze spółkami przejętymi przez (...) S.A. Nie mógł więc Sąd poczynić ustaleń dotyczących wysokości wynagrodzenia przewidzianego za nadawanie fonogramów muzycznych przez (...)S.A. i(...) sp. z o.o.

Dokonując oceny prawnej Sąd pierwszej instancji w pierwszym rzędzie odniósł się do kwestii istnienia interesu prawnego po stronie powodowej w żądaniu ustalenia istnienia stosunku prawnego na podstawie art. 189 kpc. Istnienie tegoż interesu było pomiędzy stronami kwestią sporną.

Uznał Sąd, że strona powodowa ma interes prawny w ustaleniu obowiązywania umowy, którą strony zawarły w dniu 16 lipca 1997r. Sporną okolicznością jest czy wypowiedzenie umowy dokonane w 2013 roku było skuteczne. Dla oceny tego interesu przyczyna wypowiedzenia pozostaje bez znaczenia. Istotne jest natomiast, że pomiędzy stronami zachodzi niepewność ich sytuacji prawnej. Stronie powodowej nie przysługuje inny środek prawny dla rozstrzygnięcia sporu – nie może ona doprowadzić do tego ani poprzez powództwo o świadczenie, ani o ukształtowanie prawa. Ponadto żądanie ustalenia dotyczy obowiązywania całej umowy, a nie tylko wysokości wynagrodzenia. Nietrafne są więc zarzuty strony pozwanej, iż powództwo w niniejszej sprawie zmierza do ustalenia faktów. W istocie, skutkiem rozstrzygnięcia będzie także przesądzenie czy stawka określona w umowie z 1997 roku wiąże strony czy nie, jednak to nie ustalenie wysokości stawki wynagrodzenia jest przedmiotem żądania pozwu, a ustalenie istnienia stosunku prawnego. Powództwa o ustalenie nie mogłoby również zastąpić powództwo o ukształtowanie, w szczególności wywodzone z art. 94 ust. 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Przesłanką takiego powództwa jest przyjęcie, że pomiędzy stronami obowiązuje umowa o określonej treści, która to treść ma ulec zmianie w wyniku uwzględnienia takiego powództwa. Celem powodowej spółki jest natomiast uzyskanie orzeczenia stwierdzającego, że strony wiąże stosunek prawny o treści wynikającej z umowy z dnia 16 lipca 1997r., a nie zmiana tej umowy. Przedmiotem sporu nie jest też kwestia czy stronie pozwanej należy się wyższe wynagrodzenie, niż przewiduje to umowa generalna z 1997 r., ale to czy umowa ta została skutecznie wypowiedziana.

Dla rozstrzygnięcia istotne jest zatem czy wypowiedzenie umowy dokonane przez stronę pozwaną było ważne, a tym samym czy doprowadziło do rozwiązania umowy.

W wyroku z dnia 8 listopada 2016r. wydanym w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy przesądził, że ocena nie może być dokonywana przez pryzmat uprawnienia do nadawania fonogramów, gdyż wypowiedzenie umowy nie skutkowało pozbawieniem strony powodowej prawa do korzystania z fonogramów na polu eksploatacji. rozważyć uznanie celu wypowiedzenia za sprzeczny z zakazem, jaki formułuje art. 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów

Strona pozwana reprezentuje podmioty, które pod względem wartości sprzedanych nagrań obejmują łącznie około 80% polskiego rynku muzycznego. Tym samym zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym. Rynkiem tym jest rynek wykonywania zbiorowego zarządzania prawami do utworów fonograficznych i pobierania wynagrodzeń z tytułu ich nadawania.

Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie



mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Art. 9 ust. 1 wskazanej ustawy przewiduje zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużycie pozycji dominującej polega między innymi na:

- 1) bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów;
- 3) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji (art. 9 ust 2)

Z art. 9 ust 3 ustawy z kolei wynika, że czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są w całości lub w odpowiedniej części nieważne.

Wypowiedzenie umowy z 1997 roku związane było z żądaniem zmiany dotychczasowej stawki wynagrodzenia za nadawanie fonogramów wynoszącej 0,8% przychodów na stawkę 2% tych przychodów.

Zmiana stawki z 0,8 na 2% jest zmianą istotną, może być kwalifikowana jako nadużywanie pozycji dominującej, polegającej na narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych (art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) oraz na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

Podkreślił Sąd Okręgowy, że wysokość wynagrodzeń za nadawanie fonogramów powinna być zróżnicowana, bowiem zgodnie z art. 110 ustawy z dnia 4 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych wysokość wynagrodzeń dochodzonych w zakresie zbiorowego zarządzania przez organizacje zbiorowego zarządzania powinna uwzględniać wysokość wpływów osiągniętych z korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych, a także charakter i zakres korzystania z tych utworów i przedmiotów praw pokrewnych. Zatem wysokość wynagrodzenia za nadawanie fonogramów powinna być odzwierciedleniem stopnia, w jakim przychody nadawcy radiowego są wynikiem korzystania z fonogramów. W ocenie Sądu, nie jest natomiast uzasadnione różnicowanie wysokości wynagrodzenia w oparciu o popularność czy zasięg danej stacji radiowej. Jeśli bowiem stacja o zasięgu lokalnym i ogólnopolska ma taki sam procent przychodów z korzystania z fonogramów, to obie stacje powinny mieć taką samą procentową stawkę obciążającego je wynagrodzenia za nadawanie fonogramów. Stawka procentowa odnosząca się do przychodu nadawcy powoduje, że niezależnie od popularności i zasięgu stacji radiowej oraz osiąganego przychodu wynagrodzenie za korzystanie z fonogramów uwzględnia wysokość wpływów osiągniętych z korzystania z fonogramów, charakter i zakres korzystania z utworów. Taki też sposób określenia wynagrodzenia zapobiegnie uiszczaniu przez nadawców lokalnych niższych wynagrodzeń w przypadku łączenia się tych nadawców w grupy kapitałowe lub tworzenia przez nich pakietów i faktycznego obejmowania rynku w takim zakresie, jak ogólnopolscy nadawcy. Przykładowo (...) sp. z o.o. oraz (...)S.A. pomimo zrzeszania wielu małych nadawców skutecznie konkurowały z (...).

Zatem dla dokonania oceny wypowiedzenia dokonanego przez stronę pozwaną z punktu widzenia ewentualnego nadużycia pozycji dominującej wymaga porównania sposobu traktowania w 2013r. przez stronę pozwaną wszystkich innych nadawców znajdujących się w sytuacji zbliżonej do poprzednika prawnego strony powodowej. Do grupy tej nie należą nadawcy publiczni.

Istotnie podstawowym konkurentem strony powodowej jest (...) ale nie jest to konkurent jedyny. Konkurencję dla poprzednika prawnego strony powodowej w 2013r. stanowiły w szczególności (...) sp. z o.o. oraz (...)S.A. strona pozwana jednak bezzasadnie odmówiła ujawnienia istotnych dla rozstrzygnięcia danych niezbędnych dla oceny, czy wysokość wynagrodzenia za korzystanie z fonogramów przez tych nadawców ((...)S.A.) odbiegała od wynagrodzenia, jakie strona pozwana chciała zastrzec w umowie ze stroną powodową, czym uniemożliwiła Sądowi dokonanie oceny czy stawka wynagrodzenia 2% była nadmiernie wygórowana oraz czy wymagając przyjęcia przez poprzednika prawnego strony powodowej tej stawki w miejsce stawki 0,8% strona pozwana stosowała niejednorodne warunki

umów i tym samym bezzasadnie stwarzała zróżnicowane warunki konkurencji. Gdyby bowiem tak było, to żądanie przyjęcia przez stronę powodową stawki 2% stanowiłoby przejaw nadużycia pozycji dominującej, a w konsekwencji wypowiedzenie umowy z uwagi na nieprzyjęcie podwyższonej stawki również byłoby nadużyciem pozycji dominującej i czynność ta byłaby nieważna (art. 9 ust. 3 cytowanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Odmowa przedstawienia pozwanego dowodu obciąża tę stronę. Strona powodowa bowiem nie miała innej możliwości uzyskania umów, które strona pozwana zawarła z (...)sp. z o.o. oraz (...) S.A. Zatem okoliczność, na którą strona powodowa wnioskuje te dowody, a to przyjęcie niższych stawek wynagrodzenia w umowach dla nadawców należących do (...)sp. z o.o. oraz (...) S.A. musi być uznana za wykazaną (art. 233 § 2 k.p.c.).

Wskazał też Sąd, że niezależnie od ciężaru udowodnienia okoliczności nadużycia pozycji dominującej przez stronę pozwaną, który spoczywał na stronie powodowej, to w interesie strony pozwanej leżało przedłożenie umów zawieranych z nadawcami dla wykazania równego (co nie znaczy identycznego) traktowania wszystkich nadawców, o ile oczywiście strona pozwana traktuje nadawców w taki właśnie sposób. Jeśli strona pozwana w taki właśnie sposób traktuje nadawców, to korzystne byłoby dla niej przedłożenie wszystkich umów zawartych z nadawcami, co pozwoliłoby na dokonanie przez Sąd pełnej analizy wysokości stosowanych stawek wynagrodzenia. Jednakże z uwagi na nieprzedłożenie umów, o które wzywał Sąd, nie było możliwe dokonanie oceny, czy stawka 2% stosowana w umowach z niektórymi nadawcami (w tym głównym konkurentem strony powodowej –(...))jest powszechnie stosowana w umowach ze wszystkimi nadawcami, którzy wykorzystują fonogramy i uzyskują z nich dochody w podobnym zakresie i w podobny sposób, zwłaszcza że średnia stawka w 2013r. wynosiła tylko 1,3%. To doprowadziło Sąd Okręgowy do wniosku, że próba wprowadzenia do umowy ze stroną powodową stawki wynagrodzenia 2%, a następnie wypowiedzenie umowy z powodu odmowy przyjęcia tej stawki dokonane przez stronę pozwaną było nadużyciem pozycji dominującej, a tym samym było nieważne.

Wysokość wynagrodzeń za nadawanie fonogramów w innych krajach jest dla rozstrzygnięcia bez znaczenia. Sąd nie oceniał bowiem czy stawka 2% jest prawidłowa, ale czy propozycja takiej stawki, a następnie wypowiedzenie umowy z powodu jej nieprzyjęcia stanowiło nadużycie pozycji dominującej. Zmiana stawek wynagrodzenia za nadawanie fonogramów co do zasady jest dopuszczalna, ale musi być dokonywana w taki sposób, aby nie doszło do nadużycia przez stronę pozwaną jej pozycji dominującej. Nieważność wypowiedzenia nie wynika z przyjęcia przez Sąd, że stawka 2% jest bezzasadna, a jedynie z uznania, że na skutek odmowy przedłożenia dowodów przez stronę pozwaną Sąd przyjął, że zaproponowana stawka stanowiła nierówne traktowanie nadawców i była przejawem nadużycia pozycji dominującej.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia była również okoliczność czy umowa stron z 1997 r. jako zawarta przed datą wejścia Polski do Unii Europejskiej obejmowała wynagrodzenia należne producentom zagranicznym, i czy w związku z tym po wejściu Polski do Unii niezbędne było podniesienie wynagrodzenia.

Stwierdził jednak Sąd, że w jego ocenie skoro w treści umowy generalnej z 1997r. fonogramy producentów zagranicznych nie zostały wyraźnie wyłączone z jej zakresu, a ich ochrona wynikała z art. 99 pkt 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, należy uznać, że fonogramy te również były objęte umową z 1997r., gdyż przedmiotem jej były fonogramy, do których stosowało się ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zwrócił też Sąd uwagę, że podwyższenie wynagrodzenia z powołaniem się na prawa producentów zagranicznych nastąpiło w 2013 roku, a więc 9 lat od wejścia Polski do Unii Europejskiej. Mogłoby jednak być uzasadnione, gdyby spełniało warunki równego traktowania nadawców, co nie miało miejsca.

O kosztach procesu orzekł Sąd na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na koszty złożyły się kwota 24.087 zł opłaty sądowej od pozwu, kwota 10.800 zł za pierwszą instancję (§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie), kwota 5.400 zł (§ 13 ust. 1 pkt 2 i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, kwota 3.600 zł za udział w rozprawie przed Sądem Najwyższym, 17 zł opłata od pełnomocnictwa.

Apelację od wyroku wniosła strona pozwana. Zaskarżając wyrok w całości zarzuciła naruszenie przepisów prawa procesowego oraz prawa materialnego, które to miało istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

- naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów, polegającej na sprzeczności ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, błędnej ocenie zebranego materiału dowodowego oraz pominięciu niektórych dowodów, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych i błędnych wniosków wyciągniętych z ustalonych przez Sąd okoliczności faktycznych, polegające na:

**a/** pominięciu dowodu z dokumentu w postaci trzech umów zawartych przez pozwanego z nadawcami radiowymi w dniach 1 czerwca 2007 r., 22 czerwca 2009 r. i 8 maja 2014 r. na nadawanie fonogramów producentów polskich i zagranicznych ze stawką odpłatności 2% wpływów brutto (umowy w aktach sprawach), co doprowadziło do błędnych ustaleń, że stawka 2% nie jest stosowana przez pozwanego na rynku nadawczym;

**b/** błędnym ustaleniu, że średnia, stosowana przez pozwanego stawka za nadawanie fonogramów wynosi 1,3% wpływów, a także błędnym ustaleniu, że pozwany w sposób nie równy traktuje nadawców radiowych eksploatujących fonogramy w podobnym zakresie i w podobny sposób, co powód, podczas gdy z przedłożonych przez pozwanego umów na nadawanie wynika, że pozwany zawiera z nadawcami radiowymi umowy na stawkę odpłatności 2% wpływów brutto, w tym ma zawartą umowę na nadawanie fonogramów polskich i zagranicznych ze stawką 2% z bezpośrednim konkurentem powoda(...)sp. z o.o. ((...))

**c/** błędnym przyjęciu, że brak przedstawienia przez pozwanego wszystkich umów zawartych z (...)S.A. stanowi dowód na nie stosowanie przez pozwanego umownej stawki odpłatności w wysokości 2% wpływów, podczas gdy pozwany przedłożył dwie umowy ze stawką 2% zawarte z nadawcami radiowymi działającymi w ramach (...) S.A.;

**d/** błędnym uznaniu, że pozwany nie wykonał zobowiązania Sądu z dnia 6 listopada 2017 r. i nie przedstawiał umów z nadawcami radiowymi należącymi do (...) sp. z o.o. oraz (...) S.A., co stanowiło dla Sądu dowód nadużycia pozycji dominującej przez pozwanego poprzez stosowanie niejednorodnych warunków umowy wobec nadawców, podczas gdy postanowieniem Sądu z dnia 6 listopada 2017 r., pozwany został zobowiązany do wskazania i przedstawienia wyłącznie kopii umów zawartych ze wszystkimi nadawcami radiowymi o tzw. zasięgu ogólnopolskim, z którymi stroną pozwaną łączyły umowy w 2013 r. nie zaś do przedstawienia kopii umów zawartych z nadawcami lokalnymi, co doprowadziło do błędnego ustalenia, że pozwany nie stosuje jednolitych warunków umowy wobec nadawców eksploatujących fonogramy, na tych samych zasadach, co powód będący nadawcą ogólnopolskim, pomimo, że pozwany prawidłowo wykonał zobowiązanie Sądu z dnia 6 listopada 2017 r.;

**e/** dowolną ocenę przez Sąd dowodu w postaci umowy zawartej przez pozwanego z przedsiębiorcą konkurencyjnym dla powoda, nadawcą ogólnopolskim (...)sp. z

o.o. ((...)), który za nadawanie fonogramów producentów polskich i zagranicznych płaci wynagrodzenie wg. stawki odpłatności 2% wpływów nadawcy;

**f/** błędnym ustaleniu że umowa generalna z 1997 r. na nadawanie zawarta przez pozwanego z powodem obejmuje repertuar fonogramów producentów polskich i zagranicznych, podczas gdy z umowy wynika, że umowa obejmowała wyłącznie fonogramy polskie;

**g/** błędną ocenę zakresu i charakteru korzystania z fonogramów przez nadawców ogólnopolskich (w tym przez powoda), oraz przez nadawców lokalnych i błędne uznanie, że rynek właściwy tworzą wszyscy nadawcy działający na rynku nadawczym, nie zaś nadawcy, bezpośrednio konkurujący z powodem, działający w tym samym zakresie i w ten sam sposób, co powód, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do błędnych ustaleń, że pozwany nadużył pozycji dominującej poprzez zaproponowanie pozwanemu ceny nieuczciwej w wysokości 2% wpływów, podczas gdy (...) sp. z o.o. uiszcza za nadawanie fonogramów polskich i zagranicznych stawkę 2% wpływów nadawcy;

h/ błędną ocenę dowodu w postaci wykazu nadawców koncesjonowanych KRRiT poprzez uznanie, że nadawcy z (...) sp. z o.o. oraz (...) S.A. są nadawcami ogólnopolskimi i działają na tych samych zasadach i w ten sam sposób, co powód i (...) sp. zo.o.;

i/ błędne uznanie, że na skutek odmowy przedłożenia dowodu przez pozwanego w postaci umów zawartych z nadawcami z(...)sp. z o.o. oraz (...)S.A., należy przyjąć, że zaproponowana powodowi stawka 2% wpływów za nadawanie fonogramów producentów polskich i zagranicznych stanowi nierówne traktowanie nadawców i była przejawem nadużycia pozycji dominującej, podczas gdy pozwany przedstawił umowy zawarte z nadawcami działającymi na tym samym rynku co powód,

j/ pominięcie dowodu z dokumentu - tłumaczenia poświadczonego z języka angielskiego wiadomość elektroniczna oraz wypełniona ankieta „Kwestionariusz (...)dotyczący nadawania” - przedstawionego przez pozwanego na okoliczność stosowanych w innych krajach stawek wynagrodzeń za nadawanie fonogramów, podczas gdy dla oceny istotna była analiza praktyki zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania

- niewłaściwe zastosowanie art. 233 § 2 kpc w zw. z art. 6 kc polegające na przyjęciu, że sama okoliczność nieprzedstawienia przez pozwanego umów z(...) sp. z o.o. oraz (...) S.A. pozwala na poczynienie ustaleń faktycznych w sposób niekorzystny dla pozwanego, że stawka 2 % za nadawanie nie jest powszechnie stosowana na rynku nadawczym i jest stawką nieuczciwą, podczas gdy przedłożone przez pozwanego umowy zawarte z nadawcami radiowymi w tym z bezpośrednim konkurentem powoda (...) sp. z o.o., pozwalają na wyciągnięcie wniosków, że stawka 2% jest stawką stosowaną na rynku nadawczym, w tym powszechnie stosowana na rynku komercyjnych nadawców ogólnopolskich;

- niewłaściwe zastosowanie art. 232 kpc w zw. z art. 6 kc przez przyjęcie, że pozwany nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z których wywodzi skutki prawne, że wypowiedzenie powodowi umowy generalnej nie stanowiło nadużycia pozycji dominującej, podczas gdy w toku postępowania pozwany wykazał umowami zawartymi w dniach: 01.06.2007 r., 22.06.2009 r., 08.05.2014 r., 01.07.2003 r., 01.11.2011 r., 01.01.2003 r., 29.09.2014 r. (w aktach sprawy), że zawiera z nadawcami na eksploatację fonogramów na polu nadawanie umowy opiekujące na stawkę odpłatności w wysokości 2% wpływów brutto nadawcy, zatem pozwany nie nadużył pozycji dominującej proponując powodowi zawarcie umowy ze stawką odpłatności 2% wpływów;

- niewłaściwe zastosowanie art. 232 kpc w zw. z art. 248 § 1 i 2 kpc w zw. z art. 6

kc poprzez przerzucenie ciężaru dowodu i inicjatywy dowodowej na pozwanego, podczas gdy to na powodzie ciążył obowiązek wykazania nadużycia pozycji dominującej przez pozwanego, w tym obowiązek podjęcia inicjatywy dowodowej celem zgromadzenia materiału dowodowego wskazującego na nierówną praktykę zawierania umów na nadawanie przez pozwanego, w szczególności poprzez złożenie przez powoda wniosku w trybie art. 248 § 1 kpc o zobowiązanie przez Sąd nadawców działających w ramach (...) sp. z o.o. oraz z (...)S.A. do przedstawienia zawartych z pozwanym umów na nadawanie;

- niewłaściwe zastosowanie art. 233 § 1 kpc z zw. z art. 227 kpc w zw. z art. 245 kpc w zw. z art. 9 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodu w postaci dokumentu (...)i dołączonej do niej korespondencji elektronicznej i na ich podstawie uznanie, że dokumenty te stanowią dowód, tego że „(...) wiele stacji lokalnych tworzy pakiety radiowe, w tym przez (...)oraz, że te stacje są konkurencyjne dla powoda, podczas gdy dokument (...)stanowi ofertę (reklamę) zawarcia pakietu reklamowego przez użytkownika, nie wiadomo od kogo pochodzi i kto go sporządził oraz za jaki okres zawarto w niej dane liczbowe i czy rzeczywiście takie pakiety są zawarte na rynku przez wymienione w tej ofercie stacje lokalne, co doprowadziło do błędnego uznania, że dokument w postaci oferty (...)” stanowi dowód objęcia stacji lokalnych pakietami reklamowymi, a także stanowi dowód konkurowania stacji lokalnych ze stacjami ogólnopolskimi na rynku właściwym, w tym (...) i w konsekwencji błędne uznanie, że każda stacja lokalna jest podmiotem konkurencyjnym dla nadawcy ogólnopolskiego oraz tworzy rynek właściwy;

- naruszenie art. 328 § 2 w zw. z art. 233 § 1 kpc poprzez brak w uzasadnieniu wyroku Sądu wszechstronnej oceny całego zebranego w sprawie materiału dowodowego a także nie ustosunkowanie się oraz nie wskazanie przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej innym dowodom zebranym w sprawie tj. umowom zawartym przez pozwanego z nadawcami w dniach 1 czerwca 2007 r., 22 czerwca 2009 r. i 8 maja 2014 r. na stawkę 2% wpływów, co skutkuje niemożliwością oceny logicznego rozumowania Sądu oraz stwierdzeniu, dlaczego w myśl rozumowania Sądu te dowody nie mogą być podstawą stwierdzenia istnienia istotnych dla sprawy okoliczności; a przede wszystkim nie mogą być podstawą uznania, że wypowiedzenie przez pozwanego powodowi umowy generalnej nie stanowiło przejawu nadużycia pozycji dominującej na podstawie art. 9 u.o.k.k., ponieważ pozwany zawiera umowy na stawkę odpłatności 2% wpływów brutto nadawcy z nadawcami działającymi na tym samym rynku co powód, zaś stawka 0,8% wpływów brutto powoda wynikająca z umowy generalnej jest stawką rażąco niską i nie uwzględnia w myśl obecnie obowiązującego art. 96 Pr Aut. wynagrodzenia dla producentów fonogramów zagranicznych, które powód eksploatuje w ramach działalności radiowej;

- niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię art. 9 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 pkt 9

u.o.k.k. w zw. z art. 110 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych poprzez błędne wyznaczenie ram rynku właściwego na którym działa pozwany będący ogólnopolskim nadawcą komercyjnym, a także błędne uznanie, że nadawcy lokalni są nadawcami konkurencyjnym na rynku nadawców ogólnopolskich oraz, że zakres i sposób korzystania z fonogramów przez nadawców ogólnopolskich i lokalnych jest identyczny na konkurencyjnym rynku właściwym;

- niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 2 kc oraz niewłaściwe zastosowanie art. 96 pkt 2 PrAut. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy generalnej oraz niezastosowanie art. 12 Międzynarodowej konwencji o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzonej w Rzymie dnia 26 października 1961 r., do której Polska przystąpiła z dniem 13 marca 1997 r., oraz zastrzeżenia złożonego przez polski Rząd na podstawie art. 16 ust. 1 lit a) tej Konwencji do art. 12 Konwencji z dnia 6 czerwca 1996 r., co skutkowało, niewłaściwą wykładnią oświadczeń woli stron złożonych w chwili zawierania umowy generalnej i błędne uznanie, że umowna stawka wynagrodzenia 0,8 wpływów brutto powoda stanowi wynagrodzenie za nadawanie przez powoda fonogramów producentów polskich i zagranicznych, podczas gdy producentom fonogramów zagranicznych, na podstawie § 1 ust. 1, § 2 ust. 2 i § 19 umowy generalnej oraz art. 96 pkt 2 PrAut. w zw. z art. 12 w zw. z art. 16 ust 1 lit a) Konwencji i oświadczeniem rządowym z dnia 6 czerwca 1997 r., z tytułu korzystania przez nadawców z fonogramów nie przysługiwało wynagrodzenie za nadawanie przez nadawców na terytorium Polski fonogramów producentów zagranicznych;

- błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 96 pkt 1 i 2 w zw. z art. 94 ust. 5 w zw. z art. 95<sup>1</sup> ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 PrAut. w zw. z art. 58 § 1 KC w zw. z art. 9 ust. 1,2 i 3 u.o.k.k. poprzez błędne uznanie, że wypowiedzenie przez pozwanego umowy zawartej z powodem jest nieważne i stanowi przejaw nadużycia pozycji dominującej przez pozwanego, ponieważ pozwany nie udowodnił stosowania stawki 2% za nadawanie polskich i zagranicznych fonogramów, podczas gdy Sąd nie stwierdził, że zawarcie przez powoda umowy na nadawanie ze stawką odpłatności 2% wpływów brutto jest nieuczciwe, niekorzystne i uciążliwe dla powoda oraz ograniczy konkurencję na rynku nadawców radiowych lub że zastosowanie tej stawki wobec powoda będącego komercyjnym nadawcą ogólnopolskim, nie jest uzasadnione i obiektywnie usprawiedliwione z uwagi na cel i obowiązki sprawowanej przez pozwanego ochrony nad prawami do fonogramów zgodnie z art. 104 ust. 1 i 6 w zw. z art. 105 ust. 1 w zw. z art. 95<sup>1</sup> ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 PrAut. w szczególności wobec komercyjnego nadawcy ogólnopolskiego, jakim jest powód;

- błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 96 pkt 1,1' i 2 w zw. z art. 94 ust. 5 w zw. z art. 95\* ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 PrAut. poprzez błędne uznanie, że pozwany powinien, na podstawie zawartej z powodem umowy na nadawanie fonogramów producentów polskich, wypłacać wynagrodzenie także za nadawanie przez powoda fonogramów producentów zagranicznych, co stanowi oczywiste naruszenie prawa do stosownego wynagrodzenia przysługującego producentom polskim i zagranicznym za nadawanie fonogramów przez powoda;

- niezastosowanie art. 104 ust. 1 i 6 w zw. z art. 105 ust. 1 w zw. z art. 94 ust. 5 w zw. z art. 95' ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 PrAut. co skutkowało pozbawieniem pozwanego możliwości wykonywania ustawowych uprawnień przysługujących pozwanemu, jako organizacji zbiorowego zarządzania uprawnionej do zarządzania i ochrony prawami do fonogramów, poprzez pozbawienie pozwanego prawa dochodzenia od powoda zawarcia umowy na nadawanie obejmującej pełen repertuar praw nadawanych przez powoda (fonogramy polskie i zagraniczne), której wymóg zawarcia wynika z przepisów prawa;

- niezastosowanie art. 96 pkt 2 PrAut. oraz art. 12 Konwencji Rzymskiej w zw. z art. 16 ust. 1 lit a) tej Konwencji i złożonym na jego podstawie przez polski Rząd zastrzeżeniem do art. 12 Konwencji, zgodnie z którym zagranicznym producentom fonogramów nie przysługiwała na terytorium Polski ochrona w dacie zawarcia umowy generalnej pomiędzy powodem a pozwanym, w tym prawo do stosownego wynagrodzenia za nadawanie przez nadawców na terytorium Polski fonogramów producentów zagranicznych, co stanowi oczywiście naruszenie prawa do stosownego wynagrodzenia przysługującego producentom polskim i zagranicznym za nadawanie fonogramów przez powoda;

- błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 96 pkt 1<sup>(1)</sup> i 2 PrAut. w brzmieniu obecnie obowiązującym w zw. z art. 94 ust. 5 w zw. z art. 95' ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 PrAut., zgodnie z którym producentom mającym miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego od dnia uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej oraz producentom, którzy są chronieni na podstawie umowy międzynarodowej tj. traktatem WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach z dnia 20 grudnia 1996 r. w zakresie, w jakim ich ochrona wynika z tej umowy, przysługuje prawo do stosownego wynagrodzenia za nadawanie przez nadawców fonogramów producentów zagranicznych, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, że prawa przysługujące producentom fonogramów zagranicznych są objęte umową generalną oraz że w umownej stawce wynagrodzenia 0,8% wpływów brutto powoda zawarte jest stosowne wynagrodzenie należne producentom zagranicznym z tytułu nadawania tych fonogramów przez powoda na terytorium Polski;

- niewłaściwe zastosowanie art. 9 ust. 1, 2 i 3 u.o.k.k. w zw. z art. 58 § 1 kc w zw. z art. 58 § 2 kc w zw. z art. 248 § 1 i 2 kpc w zw. z art. 233 § 1 kpc przez błędne uznanie, że nie przedstawienie przez pozwanego umów zawartych z nadawcami radiowymi działającymi w ramach(...)sp. z o.o. oraz (...)S.A. należy uznać za dowód stosowania niejednorodnych stawek umownych wobec nadawców radiowych, a w konsekwencji przejaw nadużycia pozycji dominującej wobec powoda i nieważność wypowiedzenia powodowi umowy generalnej, podczas gdy pozwany wykazał umowami zawartymi z innymi nadawcami działającymi na tym samym rynku co powód, że stawka odpłatności 2% jest stawką stosowaną na rynku;

- niewłaściwe zastosowanie art. 110 PrAut. w zw. z art. 94 ust. 5 PrAut. poprzez błędne uznanie, że zakres i charakter korzystania i „zużycia” fonogramów wskutek nadawania przez powoda będącego komercyjnym nadawcą ogólnopolskim jest identyczny, jak przez nadawcę lokalnego, podczas gdy zasięg nadawcy jest głównym czynnikiem determinującym zakres i sposób eksploatacji fonogramów na rynku nadawczym i powinien mieć decydujący wpływ na wysokość płaconych przez nadawców wynagrodzeń z tytułu nadawania fonogramów;

- zastosowanie art. 99 pkt 2 PrAut. poprzez uznanie, że ochrona producentów zagranicznych na polu nadawania obowiązywała w dacie zawarcia umowy generalnej na podstawie tego przepisu, podczas gdy art. 99 pkt 2 PrAut. nie odnosi się do praw do fonogramów, zaś do nadań własnych programów organizacji radiowej i telewizyjnej.

W związku z powyższym wniosła strona pozwana o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji i przed Sądem Najwyższym, w tym kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania przed sądami I i II instancji oraz przed Sądem Najwyższym

Powodowa spółka w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

**Po rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja strony pozwanej na uwzględnienie nie zasługuje.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutów dotyczących wadliwej oceny dowodów i będących jej konsekwencją błędnych ustaleń faktycznych dopiero bowiem prawidłowo ustalony stan faktyczny poprzedzony niewadliwą w rozumieniu art., 233 kpc oceną dowodów może stanowić podstawę do zastosowania prawa materialnego i dokonania oceny prawnej.

Przepis art. 233 kpc statuuje zasadę swobodnej oceny dowodów, wedle której sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Granice swobodnej oceny dowodów wyznaczają przepisy prawa procesowego, zasady doświadczenia życiowego i reguły logicznego rozumowania. Dlatego też skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 kpc wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak np. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6 listopada 1998 r. II CKN 4/98 – niepublikowane).

Dokonując oceny dowodów zgodnie z regułami zakreślonymi w art. 233 § 1 kpc sąd winien wyprowadzić z zebranego materiału dowodowego logiczne wnioski, musi uwzględnić zasady określone przez prawo procesowe określone w przepisach art. 227 – 234 kpc oraz dominujące poglądy na stosowanie prawa. Dokonując oceny swobodnej sąd wykorzystuje własne przekonania, wiedzę, doświadczenie życiowe, uwzględnia zasady procedury i zasady logiki. Dowody winien sąd oceniać bezstronnie, racjonalnie, wszechstronnie. W odniesieniu do każdego dowodu winien Sąd ocenić jego wiarygodność, odnosząc się także do pozostałego materiału dowodowego. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, które Sąd Apelacyjny w pełni popiera i akceptuje, do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (wyrok SN z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05). Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. może polegać na tym, iż Sąd z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów przyjął za wiarygodny określony dowód lub też odmówił wiarygodności konkretnemu dowodowi. Strona, która podnosi taki zarzut musi przy tym wykazać, o jaki konkretnie dowód chodzi i na czym polega przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów (wyrok SN z dnia 10 listopada 2005 r., V CK 332/05). Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu (wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2009 r., II PK 261/08). Strona podnosząca zarzut wadliwej oceny dowodów powinna wykazać, że przy ocenie wiarygodności i mocy dowodowej konkretnego dowodu, na podstawie którego sąd dokonał ustalenia faktycznego, przekroczone granice swobodnej oceny dowodów, a nadto, iż miało to istotny wpływ na wynik sprawy. Nie wystarczające jest zaprezentowanie własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (por.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136).

Mając na uwadze powyższe uwagi Sąd Apelacyjny stwierdza, że podnoszone przez stronę pozwaną zarzuty naruszenia art. 233 § 1 kpc są nieuzasadnione i nie mogą odnieść zamierzonego skutku. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji są prawidłowe, a przy ocenie dowodów nie przekroczył Sąd granic oceny swobodnej. Sąd Apelacyjny ustalenia podziela i przyjmuje za własne.

Zarzucając wadliwą ocenę dowodów i błędne ustalenia faktyczne strona pozwana przede wszystkim koncentrowała się na kwestionowaniu by nie przedstawiła żądanych przez Sąd Okręgowy umów z nadawcami i by stawka 2% nie była stawka rynkową i powszechnie przez nią stosowaną. Twierdziła, że stawkę taką stosuje na rynku nadawczym.

Jednakże przed przystąpieniem do oceny poszczególnych zarzutów przesądzenia wymaga kwestia interesu prawnego strony powodowej w domaganiu się ustalenia istnienia stosunku prawnego. Stwierdzenie bowiem braku istnienia po stronie powoda interesu w domaganiu się ustalenia stosunku prawnego wszelkie dalsze rozważania uczyniłoby bezprzedmiotowymi.

Strona pozwana w apelacji już wprawdzie nie kwestionowała jego istnienia, niemniej zagadnienie to wymaga odniesienia się. Podstawą powództwa o ustalenie jest przepis art. 189 kpc, który stanowi, że powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Interes prawny jest więc materialno prawną przesłanką powództwa o ustalenie, zatem sąd rozważając istnienie po stronie powodowej roszczenia o ustalenie musi odnieść się do tej kwestii. Skutkiem braku interesu prawnego musiałoby być bowiem oddalenie powództwa, bez potrzeby badania czy stosunek prawny lub prawo, którego ustalenia chce powód rzeczywiście istnieje.

Przyjmuje się, że dla skorzystania z powództwa o ustalenie interes prawny powoda ma znaczenie decydujące. Pojęcie interesu prawnego należy interpretować z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądu do celu zapewnienia ochrony prawnej. Istotne jest czy strona w drodze innego powództwa może uzyskać ochronę prawną. Istnienie interesu prawnego nie decyduje jednak jeszcze o uwzględnieniu powództwa, a jedynie jest to warunek umożliwiający dalsze badanie czy prawo lub stosunek prawny istnieje bądź nie istnieje. Z reguły możliwość wystąpienia z żądaniem zasądzenia lub z żądaniem ukształtowania prawa wyłącza po stronie powoda istnienie interesu prawnego w domaganiu się ustalenia istnienia prawa lub stosunku prawnego.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, że powodowa spółka wykazała, iż posiada interes prawny w domaganiu się ustalenia, istnienia stosunku prawnego. Strona powodowa domagała się ustalenia, że Umowa Generalna zawarta pomiędzy stronami w 1997 roku obowiązuje, podnosząc że wypowiedzenie tej umowy dokonane przez stronę pozwaną w 2013 roku nie było ważne i skuteczne. Spór zatem koncentruje się wokół kwestii czy wypowiedzenie umowy generalnej przez stronę pozwaną wywarło zamierzony przez nią skutek prawny i doprowadziło do rozwiązania umowy. Nie budzi więc wątpliwości Sądu, że odnośnie obowiązywania powyższej umowy sytuacja stron jest niepewna. Powodowi zaś nie przysługuje żadne inne roszczenie, a zwłaszcza o świadczenie, albo o ukształtowanie prawa, które prowadziłoby do rozwiązania tego sporu. Słusznie Sąd Okręgowy zauważył, że strona powodowa domaga się ustalenia obowiązywania umowy jako całości, a nie tylko wysokości wynagrodzenia jakie ma obowiązek uiszczać stronie pozwanej z tytułu nadawania fonogramów, chociaż zauważyć trzeba, że w sporze jest to kwestia istotna, zaś rozstrzygnięcie kwestii skuteczności wypowiedzenia przesądzi czy także czy stawka określona w umowie z 1997 roku nadal obowiązuje.

Uznając zatem, że strona powodowa posiada interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, że strony wiąże umowa generalna z 1997 roku, należy rozstrzygnąć czy wypowiedzenie przez stronę pozwaną tej umowy dokonane w 2013 roku było ważne i czy odniosło skutek w postaci rozwiązania tego stosunku prawnego.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 listopada 2016 r. wydanym w następstwie rozpoznania skargi kasacyjnej w niniejszej sprawie przesądził, że wypowiedzenie nie mogło odnieść skutku w postaci pozbawienia strony powodowej prawa do nadawania fonogramów, nie można więc oceniać wypowiedzenia przez pryzmat uprawnienia do nadawania fonogramów. Rozważenia natomiast wymaga czy cel wypowiedzenia nie był sprzeczny z zakazem określonym w art. 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nie budzi wątpliwości Sądu, czemu zresztą strona pozwana nie przeczyła, że głównym celem wypowiedzenia było podwyższenie stawki wynagrodzenia z 0,8% do 2%. Podziela też Sąd Apelacyjny ocenę, że strona pozwana reprezentując podmioty, które pod względem wartości sprzedanych nagrań obejmują około 80% polskiego rynku



muzycznego, zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym, a rynkiem tym jest rynek wykonywania zbiorowego zarządzania prawami do utworów fonograficznych i pobierania wynagrodzeń z tytułu ich nadawania. Zarządzając prawami tak znacznej ilości podmiotów strona pozwana ma możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji i niejako dyktowania warunków nadawcom fonogramów.

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym. Nadużywanie tej pozycji może polegać między innymi na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów, a także na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzające tym osobom zróżnicowanie warunki konkurencji. Czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są w całości lub w odpowiedniej części nieważne.

Wypowiadając umowę strona pozwana dążyła do zmiany stawki wynagrodzenia z 0.8% na 2%, co jest zmianą bardzo istotną (o 250%).

Co do zasady zmiana taka byłaby dopuszczalna i uzasadniona o ile taka stawka wynagrodzenia byłaby stosowana także w stosunku do wszystkich innych nadawców, którzy znajdują się w sytuacji zbliżonej. Zatem żeby ocenić tę zmianę z punktu widzenia czy nie doszło do ewentualnego nadużycia pozycji dominującej należałoby dokonać porównania stawek stosowanych w czasie kiedy nastąpiło wypowiedzenie w odniesieniu do nadawców znajdujących się w zbliżonej sytuacji. Sąd Okręgowy uznał, że konkurencją dla strony powodowej jest nie tylko (...), ale także (...) sp. z o.o. i (...) SA. Dlatego też zobowiązał stronę pozwaną do przedłożenia umów jakie wiąże ją z tymi podmiotami. Pozwany zaś odmówił przedłożenia tych dokumentów, co go obciąża. Nie można bowiem było wymagać, by to strona powodowa przedstawiła te dokumenty, przede wszystkim bowiem nie była ich stroną i nie znajdują się one w jej posiadaniu.

Nieprzedstawienie zaś tych umów uniemożliwiło Sądowi ocenę i porównanie czy wynagrodzenie określone w tych umowach jest takie jak zaproponowane stronie powodowej lub zbliżone, czy też od niego odbiega. Nie mógł więc Sąd ocenić, czy zaproponowana stawka była wygórowana, ani czy strona pozwana stosowała jednolite, bądź niejednolite warunki umów. W tym drugim przypadku tak znaczące podniesienie stawki świadczyłoby o nadużyciu pozycji dominującej, a w konsekwencji o nieważności umowy.

Podziela Sąd przy tym stanowisko Sądu pierwszej instancji, że to nie zasięg stacji powinien stanowić kryterium decydujące o stawce wynagrodzenia, stawka winna być natomiast powiązana ze stopniem w jakim przychody nadawcy radiowego są wynikiem korzystania z fonogramów. Nadawcy których procentowo przychód z korzystania z fonogramów jest podobny powinni być objęci taką samą stawką wynagrodzenia. Oczywiście finalnie kwotowo te wynagrodzenia mogą się bardzo różnić, gdyż stawka stanowi procent z przychodów, a przychody te również mogą być znacząco różne.

Przedstawienie przez stronę pozwaną umów, które wskazywał Sąd umożliwiłoby mu dokonanie oceny czy stawka była wygórowana, a przede wszystkim czy strona pozwana jednolicie traktowała nadawców, z którymi zawierała umowy. Jeszcze raz należy podkreślić, że nie można było wymagać przedłożenia wspomnianych umów od strony powodowej, nie była ona bowiem ich stroną i nie miała do nich dostępu. Należy ponadto zwrócić uwagę, że o ile strona pozwana rzeczywiście traktuje nadawców, z którymi zawiera umowy jednolicie, to przedłożenie umów leżało w jej interesie, wykazałaby bowiem, że nie nadużywa pozycji dominującej. W konsekwencji miał Sąd Okręgowy prawo uznać, że strona pozwana nie traktuje jednolicie nadawców i że odmowa przedłożenia umów świadczy o tym, iż wobec nadawców (...) sp. z o.o. i (...)SA stosuje niższe stawki wynagrodzenia za korzystanie z fonogramów, niż stawka jaka została zaproponowana stronie powodowej, a zatem, że wypowiadając umowę stronie powodowej i proponując jej stawkę 2% nadużyła pozycji dominującej, co z kolei oznacza nieważność wypowiedzenia.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów naruszenia art. 233 kpc Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie zasługują one na uwzględnienie, a w istocie stanowią tylko polemikę z prawidłową oceną dowodów i ustaleniami faktycznymi.

Sąd Okręgowy nie pominął dowodu z umów, w których stawka wynagrodzenia ustalona została na poziomie 2%, a wręcz przeciwnie ustalił, że takie umowy zostały zawarte, podkreślił jednakże, że strona pozwana odmówiła przedłożenia umów zawartych z (...) sp. z o.o. i (...) SA., które pozwoliłyby na dokonanie ustaleń co do wysokości wynagrodzenia przewidzianego w umowach z tymi podmiotami, co z kolei uniemożliwiło ocenę czy strona pozwana stosowała wobec nadawców jednolite warunki, czy też traktowała ich w sposób różny.

Nieuzasadniony jest też zarzut, że Sąd dokonał błędnego ustalenia, że średnia stawka stosowana przez stronę powodową wynosi 1,3% wpływów. Wskazać należy, że o średniej stawce 1,3% pisała sama strona pozwana we wniosku skierowanym do Sądu Okręgowego w P.o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń dla producentów fonogramów i wideogramów muzycznych za nadawanie wprowadzonych do obrotu fonogramów i wideogramów muzycznych i tylko w takim znaczeniu Sąd wspomniał o stawce średniej 1,3%, nie czynił zaś ustalenia, że taka jest średnia stawka stosowana przez stronę pozwaną. Podkreślenia przy tym wymaga, że to strona pozwana przecież nie przedłożyła umów, o które wzywał ją Sąd, co uniemożliwiło czynienie takich ustaleń, bowiem niemożliwa była analiza stawek wynagrodzenia. W istocie strona pozwana przedłożyła kilka umów, w których stawka wynagrodzenia ustalona została na poziomie 2%, jednakże przedłożenie kilku umów w sytuacji kiedy jak sama strona pozwana wskazała, zawarła ich ponad 200 nie jest wystarczające, tym bardziej, że strona pozwana odmówiła przedstawienia umów z konkretnymi podmiotami wskazanymi przez Sąd. Nie pozwala to na ocenę czy jest strona pozwana stosuje zaproponowaną stawkę w stosunku do wszystkich nadawców, którzy wykorzystują fonogramy i uzyskują z nich dochody w podobnym zakresie. Zwrócić należy uwagę, że wskazanie przez stronę pozwaną średniej stawki 1,3% musi oznaczać, że w części umów stawka jest ustalona na poziomie wyższym, a w części na niższym. Brak umów nie pozwala jednak na ocenę jak strona pozwana traktuje poszczególnych nadawców, czy poszczególne grupy nadawców. Faktycznie o ile strona pozwana powszechnie stosuje stawkę 2%, to przedłożenie jak największej ilości umów było w jej interesie. A jeśli tak, to odmowa przedstawienia umów musi prowadzić do wniosku, że strona pozwana nie wykazała, że powszechnie taką stawkę stosuje. Brak przedstawienia wszystkich umów zawartych z (...)SA nie jest dowodem, że pozwana stawki 2% nie stosuje, ale uniemożliwia weryfikację twierdzenia, że tak właśnie jest.

Nieuzasadniony jest też zarzut, że Sąd błędnie uznał, iż strona pozwana nie wykonała zobowiązania Sądu z dnia 6 listopada 2017 r. i nie przedstawiał umów z nadawcami radiowymi należącymi do (...)sp. z o.o. oraz (...)S.A. Umowy takie w istocie nie zostały przecież przedstawione.

Odnosząc się do zarzutu, że Sąd błędnie ustalił iż, umowa generalna z 1997 roku obejmowała repertuar fonogramów producentów polskich i zagranicznych, a nie tylko fonogramy polskie, wskazać należy że z umowy generalnej nie wynika wyłączenie wykonawców zagranicznych, jednakże słusznie Sąd Okręgowy zauważył, że okoliczność objęcia, bądź nie objęcia umową generalną wykonawców zagranicznych nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia. Istotne i decydujące znaczenie miała bowiem ocena czy proponując stronie powodowej stawkę 2%, a następnie wypowiadając umowę strona pozwana nadużyła swojej pozycji dominującej. Nie bez znaczenia była też okoliczność, że uzasadniając zmianę stawki potrzebą rozszerzenia wynagrodzenia także na wykonawców zagranicznych po wejściu Polski do Unii Europejskiej, strona pozwana uczyniła to dopiero 9 lat po wstąpieniu naszego kraju do Unii, co wskazany powód podwyższenia stawki czyni wątpliwym.

Nie ma racji strona pozwana, że Sąd nie uwzględnił jakie stawki strona pozwana stosuje wobec nadawców konkurujących z powodem. W takim celu właśnie wzywał stronę pozwaną o dołączenie umów z nadawcami radiowymi należącymi do(...) sp. z o.o. oraz (...) S.A, czego strona pozwana odmówiła. Porównanie z jednym tylko nadawcą (...) sp. z o.o., który uiszcza wynagrodzenie na poziomie 2% wpływów nie było w takich okolicznościach wystarczające.

Podziela też Sąd stanowisko, że wysokość wynagrodzenia w innych krajach nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia. Sąd bowiem nie ocenił czy stawka 2% jest za wysoka czy też nie, ale czy proponując stronie powodowej taką stawkę w miejsce stawki 0,8% strona pozwana nadużyła pozycji dominującej.

Nieważność wypowiedzenia nie jest wynikiem wysokości stawki, ale uznania, że strona pozwana nadużyła pozycji dominującej, za czym przemawia odmowa przedłożenia wskazanych przez Sąd dowodów. Odmowa ta była

wystarczająca dla przyjęcia, że stawki 2% strona pozwana nie stosuje powszechnie i jest to stawka nieuczciwa. Logicznym jest, że gdyby w umowach, których żądał Sąd miała zastosowanie taka stawka lub zbliżona, to strona pozwana nie miałaby powodu by odmawiać przedstawienia tych dowodów. W takiej sytuacji dla przyjęcia, że była to stawka powszechnie stosowana nie było wystarczające powołanie się na umowę z (...)sp. z o.o oraz z kilkoma lokalnymi stacjami. Sam powód przedłożył umowy, które mógł uzyskać, wskazał także na umowy z (...)sp. z o.o. i (...) SA wnosząc by Sąd zobowiązał stronę pozwaną do ich przedłożenia. Odmowa przedłożenia dokumentów musiała być zatem oceniona w sposób taki jak uczynił to Sąd Pierwszej instancji.

Poza sporem pozostawało, że stacje lokalne tworzą pakiety radiowe. Takie też zostały utworzone w ramach (...)sp. z o.o. i (...)SA. Grupy te konkurują z powodowym nadawcą na rynku reklamy i tak też są traktowane przez odbiorców.

Nie uzasadniony jest także zarzut naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 233 § 1 kpc. Zarzut naruszenia tego przepisu mógłby być uzasadniony jedynie wtedy, gdyby uzasadnienie zawierało tego rodzaju braki, że niemożliwa byłaby kontrola instancyjna orzeczenia, kiedy na podstawie uzasadnienia niemożliwe byłoby prześledzenie toku rozumowania sądu, które doprowadziło do konkretnego orzeczenia. Sąd wskazał na umowy jakie strona pozwana zawarła z nadawcami z dnia 1 czerwca 2007 r., 22 czerwca 2009 r. i 8 maja 2014 r. określające wynagrodzenie na poziomie 2%. Sąd tym dowodom nie odmówił wiarygodności, nie kwestionował, że takie umowy zostały zawarte, bądź by określono w nich inną stawkę. Wskazał natomiast dlaczego pomimo tych dowodów uznał, że stosowanie takiej stawki nie jest powszechne i że wypowiedzenie umowy stronie pozwanej i zaproponowanie stawki w takiej wysokości stanowiło nadużycie pozycji dominującej. Dodatkowo na tle zarzutu pozwanego jeszcze raz należy podkreślić, że przedmiotem nie jest ocena czy stawka 2% jest za wysoka, bądź czy stawka 0,8% jest rażąco za niska, ale to czy wypowiedzając umowę i proponując stawkę 2% strona pozwana nadużyła wobec powodowego nadawcy pozycji dominującej.

Nie znajduje Sąd również podstaw do uwzględnienia zarzutów naruszenia prawa materialnego, a to w szczególności art. 9 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 pkt 9 u.o.k.k. w zw. z art. 110 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Sąd prawidłowo uznał, że rynkiem właściwym, na którym działa pozwany nie jest rynek nadawania programów radiowych, ale rynek wykonywania zbiorowego zarządzania prawami do utworów fonograficznych i pobierania wynagrodzenia za ich nadawanie. Przepis art. 110 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych określa które elementy powinny mieć wpływ na wysokość wynagrodzenia. Jednakże jak już wskazywano to nie wysokość stawki jest przedmiotem sporu w niniejszym postępowaniu.

Okoliczność czy umowa generalna z 1997 r. odnosiła się także do fonogramów zagranicznych czy tylko do polskich nie jest dla rozstrzygnięcia istotna z przyczyn wskazanych już wyżej. Powoływanie się jednak przez stronę pozwaną na wejście Polski do Unii Europejskiej jako przyczynę podwyższenia stawki i wypowiedzenia umowy związaną z koniecznością objęcia umową także wynagrodzeń dla producentów zagranicznych nie jest przekonujące w sytuacji kiedy to wypowiedzenie nastąpiło dopiero 9 lat po tym kiedy Polska stała się członkiem Unii Europejskiej.

Brak jest także podstaw do uznania, że Sąd naruszył przepis art. 96 pkt 1<sup>1</sup> i 2 w zw. z art. 94 ust. 5 w zw. z art. 95<sup>1</sup> ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 PrAut. w zw. z art. 58 § 1 KC w zw. z art. 9 ust. 1,2 i 3 u.o.k.k. Sąd Okręgowy w sposób jasny i dostateczny uzasadnił dlaczego przyjął, że wypowiedzając umowę generalną strona pozwana nadużyła wobec strony powodowej pozycji dominującej i ocenę tę należy podzielić, o czym była już mowa wyżej. Jeszcze raz należy podkreślić, że odmowa przedłożenia wskazywanych przez Sąd umów uniemożliwiła Sądowi dokonanie oceny czy strona pozwana swoich kontrahentów traktuje równo.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia 104 ust. 1 i 6 w zw. z art. 105 ust. 1 w zw. z art. 94 ust. 5 w zw. z art. 95<sup>1</sup> ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 PrAut. wskazać należy, iż nie sposób przyjąć, by ustalając, że strony wiąże umowa generalna zawarta w 1997 roku sąd pozbawił stronę pozwaną jakichkolwiek praw, a w szczególności by pozwany pozbawiony został prawa dochodzenia od powoda zawarcia umowy na nadawanie obejmującej pełen repertuar praw nadawanych przez powoda (fonogramy polskie i zagraniczne). Wyrok w żaden sposób nie ogranicza stron w regulowaniu na przyszłość wzajemnych stosunków.

Nieuzasadniony jest także zarzut naruszenia art. pkt 1<sup>1</sup> i 2 PrAut. w brzmieniu obecnie obowiązującym w zw. z art. 94 ust. 5 w zw. z art. 95<sup>1</sup> ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 PrAut. Sąd nie kwestionował prawa producentów zagranicznych do otrzymywania wynagrodzenia za nadawanie przez nadawców ich fonogramów, jednakże nie było przedmiotem oceny Sądu czy stawka 0,8% była wystarczająca dla regulowania wynagrodzenia także producentom zagranicznym tak jak i nie oceniał Sąd czy właściwa jest stawka 2%. Ocenie podlegało bowiem wypowiedzenie w aspekcie czy przy jego dokonaniu strona pozwana nie nadużyła pozycji dominującej.

Art. 9 ust. 1, 2 i 3 u.o.k.k. w zw. z art. 58 § 1 kc w zw. z art. 58 § 2 kc w zw. z art. 248 § 1 i 2 kpc Sąd zastosował prawidłowo w ustalonym przez siebie stanie faktycznym. Przy tym nie może strona pozwana jednocześnie kwestionować ustaleń faktycznych i zarzucać naruszenie prawa materialnego zastosowanego do ustaleń jakie poczynił Sąd. Odnośnie zaś twierdzenia strony pozwanej, że nieprzedstawienie umów nie przemawia za stosowaniem niejednolitych stawek umownych stwierdzić należy, że twierdzenie to nie przekonuje, a Sąd do tej kwestii ustosunkował się już wyżej.

Sąd nie stwierdził, że zakres i charakter korzystania z fonogramów wskutek nadawania przez powoda będącego komercyjnym nadawcą ogólnopolskim jest identyczny, jak nadawcy lokalnego, wskazał natomiast, że w jego ocenie to nie lokalny lub ogólnopolski charakter nadawcy powinien mieć decydujący wpływ na wysokość wynagrodzenia za korzystanie z fonogramów, ale wysokość ta powinna zależeć od stopnia w jakim przychody nadawcy radiowego są wynikiem korzystania z fonogramów, z czym Sąd apelacyjny się zgadza.

Na koniec wskazać należy, że odwoływanie się przez stronę pozwaną do stawek wynagrodzenia ustalonych przez jej Zarząd nie znajduje uzasadnienia, bowiem te stawki nie zostały zatwierdzone.

Podsumowując należy więc stwierdzić, że strona pozwana wypowiadając stronie powodowej umowę generalną nadużyła swojej pozycji dominującej, w szczególności poprzez stosowanie w podobnych umowach niejednolitych warunków umów (art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) co powoduje, że dokonane wypowiedzenie jest nieważne.

***Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc apelację oddalił.***

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

SSA Grzegorz Krężolek SSA Teresa Rak SSA Robert Jurga