

Sygn. akt I A Ca 658/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący - Sędzia	SA Ewa Popek
Sędziowie:	SA Zbigniew Grzywaczewski SA Jolanta Terlecka (spr.)
Protokolant	sekr. sąd. Magdalena Szymaniak

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2014 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa (...)

przeciwko Telewizji (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zaniechanie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 6 lipca 2012 r., sygn. akt I X Gc 64/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego Telewizji (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz powoda (...) kwotę 2.970 (dwa tysiące dziewięćset siedemdziesiąt) zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I A Ca 658/12

UZASADNIENIE

(...) w W. wniosło o zasądzenie na jego rzecz od Telewizji (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwoty 58.085zł z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia jej odpisu pozwu do dnia zapłaty i kosztami procesu oraz zakazania pozwanej dokonywania reemisji w sieci telewizji kablowej utworów audiowizualnych nadawanych w programach telewizyjnych do czasu zawarcia z powodem umowy licencyjnej na podstawie art. 21⁽⁽¹⁾⁾ ustawy z 4 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: p.a.p.p).

W obszernym uzasadnieniu tych żądań strona powodowa podniosła między innymi, że jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, a pozwana jako operator sieci kablowej nie zawarła z nim wymaganej umowy

licencyjnej na reemisję utworów audiowizualnych w sieciach kablowych. Powód dochodzi więc od pozwanej należności w związku z bezumowną reemisją w sieciach kablowych utworów audiowizualnych w programach telewizyjnych za okres od 1 sierpnia 2009r. do 31 marca 2011r. wedle stawki 2,2% miesięcznych wpływów operatora netto (wyliczenie dochodzonej kwoty szczegółowo przedstawił) oraz wymienionego zakazu reemisji, powołując jako podstawę dochodzonych roszczeń przepisy art. 21¹ ust. 1 oraz art. 105 ust 1 w związku z art. 79 ust 1 pkt 1 i pkt 3 lit b. p.a.p.p. (k-2-22).

Pozwana Telewizja (...) nie uznawała powództwa, wносиła o jego oddalenie i zasądzenie kosztów procesu lansując w pierwszej kolejności tezę, że strony w sposób konkludentny zawarły umowę licencyjną, co wyklucza udzielenie powodowi ochrony opartej na zarzucie bezumownej reemisji, a w razie jej niezaaprobowania, zarzucała, że skorzystanie przez powoda z roszczeń przewidzianych art.79 ust.1 pkt 1 oraz pkt 3 lit.b p.a.p.p. stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c. Ponadto zarzucała, że powód nie wykazał aby dochodzona stawka wynagrodzenia spełniała kryteria określone art 110 ustawy prawo autorskie, jak też winy strony pozwanej, zaś sama kwota odszkodowania została obliczona w błędny sposób. Z kolei treść wnioskowanego zakazu nie pozwala na jednoznaczne ustalenie jego zakresu przedmiotowego a jego uwzględnienie naruszałoby obowiązki strony pozwanej wynikające z art. 43 ustawy o radiofonii i telewizji. Generalnie zaś zdaniem pozwanej w niniejszej sprawie kwestia stawki wynagrodzenia za reemisję (wynoszącej według niego 1,6% jego miesięcznych wpływów a według powoda 2,2%) stanowi wyłączny przedmiot sporu (k-362-385).

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 6 lipca 2012r.: zakazał Telewizji (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. dokonywania reemisji w sieci telewizji kablowej utworów audiowizualnych nadawanych w programach telewizyjnych do czasu zawarcia ze(...) z siedzibą w W. – umowy licencyjnej na podstawie art. 21⁽¹⁾ ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (pkt I); zasądził od pozwanej Spółki na rzecz powodowego (...) kwotę 58.084,47 zł z odsetkami ustawowymi od 19 września 2011r. (pkt II) oraz orzekł o kosztach sądowych i kosztach procesu (pkt II i IV k-1071) opierając to rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i wnioskach:

(...) w W. jest organizacją zbiorowego zarządzania w zakresie praw autorskich do utworów audiowizualnych oraz praw pokrewnych przysługujących twórcom filmowym oraz innym podmiotom, których działalność jest związana z twórczością filmową. Zadaniem powoda, wynikającym z przedłożonych przez niego decyzji Ministra Kultury i Sztuki z dnia 29 maja 1995r. i z dnia 28 lutego 2003r. oraz statutu z dnia 15 grudnia 2007r. - jest zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych mu praw autorskich i pokrewnych oraz praw wynikających z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych na polach eksploatacji wskazanych w powyższych decyzjach, a więc m. in. zarządzanie prawami autorskimi twórców zrzeszonych w (...) na polu eksploatacji jakim jest reemisja. Z kolei Telewizja (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. jest operatorem telewizji kablowej dostarczającym sygnał telewizji na terenie K..

W dniu 1 października 2004r. powodowe (...) zawarło z (...) (obecnie (...)), której członkiem jest pozwana, umowę - kontrakt generalny, na podstawie której powód udzielił operatorom telewizji kablowej zrzeszonym w (...) zgody na korzystanie z praw autorskich i praw pokrewnych objętych zarządkiem powoda, w tym reemisji kablowej programów telewizyjnych. Zezwolenie to zostało udzielone pod warunkiem złożenia oświadczenia o przystąpieniu do kontraktu i uiszczania opłaty na warunkach przewidzianych w kontrakcie. W dniu 18 listopada 2004r. pozwana złożyła oświadczenie o przystąpieniu do kontraktu i potwierdziła zobowiązanie do uiszczania opłaty miesięcznej w wysokości 2,8% wpływów rzeczywistych netto, z tytułu świadczenia usługi reemisji programów telewizyjnych. W dniu 27 stycznia 2009r. (...) złożyła powodowi oświadczenie o wypowiedzeniu kontraktu generalnego w konsekwencji czego z dniem 30 kwietnia 2009r. została rozwiązana umowa łącząca strony. Powodowe (...) przystąpiło do negocjacji z (...) nowego kontraktu generalnego. Wobec niemożności osiągnięcia porozumienia co do wysokości obowiązującej w nowym kontrakcie stawki wynagrodzenia (powód proponował stawkę w wysokości 2,2 % wpływów netto operatora, a (...) stawkę w wysokości 1,6 % wpływów netto operatora) - w dniu 8 maja 2009r. doszło do zawarcia porozumienia tymczasowego, którego celem było uregulowanie współpracy na czas prowadzenia negocjacji wyznaczony na trzy miesiące. W dniu 11 maja 2009r. pozwana złożyła oświadczenie o przystąpieniu do porozumienia tymczasowego. W porozumieniu tymczasowym jego strony wprowadziły stawkę wynagrodzenia o charakterze zaliczkowym w

wysokości 1,4% wpływów netto operatora. Stronom porozumienia tymczasowego mimo prowadzonych w dalszym ciągu negocjacji, nie udało się osiągnąć zgody co do stawki wynagrodzenia dla powoda. (...) nadal stała na stanowisku, że stawka ta powinna wynosić 1,6 % wpływów i uważała, że proponowana przez powoda stawka 2,2% wpływów jest zawyżona. Wobec powyższego powód nie zdecydował się na przedłużenie porozumienia tymczasowego, które wygasło z dniem 31 lipca 2009r. Strona pozwana mimo braku zezwolenia powoda, po wygaśnięciu porozumienia tymczasowego nadal prowadziła działalność operatora telewizji kablowej i dokonywała reemisji programów telewizyjnych zawierających utwory audiowizualne, jednocześnie mimo wielokrotnych oświadczeń powoda o braku zgody na reemitowanie utworów audiowizualnych w zamian za stawkę wynagrodzenia w wysokości 1,6% miesięcznych wpływów netto operatora dokonywała systematycznie wpłat pieniężnych stanowiących według jej oświadczenia równowartość 1,6% jej miesięcznych wpływów netto.

Ustaleń tych Sąd Okręgowy dokonał przede wszystkim na podstawie bliżej powoływanych dowodów z dokumentów, których autentyczność nie była w sporze kwestionowana. Przesłuchał też w sprawie w charakterze świadka J. S. prezesa (...) w W. lecz w jego ocenie zeznania te nic nowego do sprawy nie wniosły. Dlatego odstąpił od przesłuchania drugiego zgłoszonego przez pozwaną świadka J. K. (1) uznając, że okoliczności sporne zostały już w sprawie dostatecznie wyjaśnione. Świadek J. S. w swoich zeznaniach potwierdził jedynie ustalony wyżej stan faktyczny sprawy prezentując stanowisko, że zdaniem (...) wynagrodzenie dla powoda powinno być ustalone z uwzględnieniem należności dla innych organizacji posiadających zezwolenia na polu reemisji np. (...) i dlatego nie powinno być wyższe niż 1,6 % przychodu operatora. Jednocześnie świadek ten zeznał, że według jego wiedzy pozwana nie ma zawartej umowy z (...), czy z innymi organizacjami zbiorowego zarządzania.

W świetle tych ustaleń Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że powództwo jest uzasadnione w całości. Zważył, iż wedle art. 17 p.a.p.p. podmiotowi majątkowych praw autorskich przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu (w tym audiowizualnego) i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do otrzymania wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Zgodnie z treścią art. 50 pkt 3 p.a.p.p. do pól eksploatacji należy m.in. reemitowanie utworów, czyli rozpowszechnianie przez inny podmiot niż pierwotnie nadający, drogą przejmowania w całości i bez zmian programu organizacji radiowej lub telewizyjnej oraz równoczesnego i integralnego przekazywania tego programu do powszechnego odbioru (art.6 pkt 5 p.a.p.p.) – na czym m. in. polega działalność pozwanej. Z przepisów tych wynika, że podmiotowi majątkowych praw autorskich przysługuje wyłączność do korzystania z utworu i do rozporządzania nim, a więc na każde wykorzystanie utworu przez osobę trzecią konieczna jest zgoda tego podmiotu.

Z treści art. 21¹ p.a.p.p. wynika jednoznacznie, że operatorom sieci kablowych, jakim jest strona pozwana, wolno reemitować utwory w sieciach kablowych wyłącznie na podstawie umowy zawartej z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, a więc z powodem, który legitymuje się właściwymi uprawnieniami (art. 104 p.a.p.p.). W art. 105 p.a.p.p. ustanowione zostało domniemanie, że organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz ma legitymację procesową w tym zakresie. W świetle tego domniemania ustawowego, które w sporze nie zostało przez pozwaną obalone - powód nie miał obowiązku wykazywania, do których konkretnie utworów audiowizualnych nabył prawa i które z nich reemitowane były przez stronę pozwaną. Sąd podzielił przy tym stanowisko powoda, że w sytuacji powszechnego i masowego charakteru wykorzystywania utworów w telewizji wykazywanie przez niego, które konkretnie utwory objęte były repertuarem pozwanej i które z nich były emitowane byłoby niewykonalne. Organizacje te zawierają z podmiotami na rzecz których działają (producentów audiowizualnych i współtwórców) umowy o charakterze powierniczym.

W ocenie Sądu Okręgowego z poczynionych w sprawie ustaleń w sposób niewątpliwy wynikało, że w okresie objętym pozwem tj. od 1 sierpnia 2009r. do 31 marca 2011r. stron nie łączyła umowa, o której stanowi art.21¹ p.a.p.p. Sąd dokonywanie w sieci kablowej reemisji utworów audiowizualnych nadawanych w programach telewizyjnych bez umowy licencyjnej zawartej z powodem, stanowiło ewidentne naruszenie praw autorskich określonych w ustawie i rodziło po stronie powoda roszczenia określone w art. 79 ust.1 pkt 1 p.a.p.p. o zaniechanie naruszania oraz w

ust.1 pkt 3 lit.b p.a.p.p. o naprawienie wyrządzonej szkody i zasądzenie odszkodowania - w tym przypadku w wysokości odpowiadającej trzykrotności stosownego wynagrodzenia (naruszenie było zawinione), które w chwili jego dochodzenia byłoby należne. Sąd podkreślił, że dochodzenie przez powoda roszczenia o zaniechanie naruszenia nie było zależne od wykazania winy pozwanej w naruszeniu. Wystarczające było natomiast wykazanie samego faktu naruszenia, a więc że pozwana nie zaniechała reemisji utworów audiowizualnych mimo braku umowy licencyjnej.

Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadniony zarzut pozwanej nieistnienia podstawy faktycznej i prawnej roszczeń powoda z uwagi na to, że strony zawarły umowę licencyjną w sposób konkludentny. Zważył, że zgodnie z art. 60 k.c. czynność prawna dokonana per facta concludentia oznacza tylko formę oświadczenia woli („każde zachowanie się”) którego treść jest niewątpliwa, nie uzasadnia natomiast przypisania czynnościom prawnym treści, jakie nie wynikają z nich, ani z ustawy, ani z zasad współżycia społecznego, czy ustalonych zwyczajów. Nieuzasadnione było zatem twierdzenie pozwanej, że doszło do przyjęcia przez powoda jej oferty - zawarcia umowy licencyjnej z wynagrodzeniem w wysokości stawki 1,6% wpływów netto pozwanej, skoro powód wielokrotnie w sposób ustny i na piśmie wyrażał brak zgody na zawarcie takiej umowy, a tym samym odmawiał udzielenia pozwanej zezwolenia na reemisję na zaoferowanych przez nią warunkach. Wbrew twierdzeniom pozwanej za przyjęciem, iż pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy przez fakty dokonane, nie świadczyła również okoliczność przyjmowania przez powoda kwot pieniężnych przekazywanych na jego rachunek przez pozwaną, które według jej oświadczenia stanowiły równowartość 1,6% miesięcznych wpływów netto. W sytuacji, gdy od momentu wygaśnięcia porozumienia tymczasowego powodowi przysługiwały roszczenia określone w art. 79 upapp był on uprawniony do tego, by zgodnie ze swoimi deklaracjami znajdującymi się m. in. w treści faktur, zaliczać dokonywane wpłaty na poczet należności za bezumowne korzystanie przez pozwaną z utworów audiowizualnych.

Żądając zasądzenia odszkodowania na podstawie art. 79 ust.1 pkt 3 lit.b p.a.p.p. w wysokości odpowiadającej trzykrotności stosownego wynagrodzenia powód wykazał, że naruszenie przez pozwaną jego praw autorskich było zawinione. Przesłanką przypisania winy naruszającemu jest stwierdzenie świadomości bezprawności działania, a w objętym sporem okresie pozwana nie miała zawartej z powodem umowy licencyjnej, a mimo tego kontynuowała naruszanie autorskich praw majątkowych do zarządzania którymi powód był uprawniony. O świadomości pozwanej w tym zakresie dodatkowo świadczyła okoliczność prowadzonych z powodem negocjacji w przedmiocie zawarcia umowy licencyjnej. Według Sądu pozwana niewątpliwie miała więc świadomość obowiązku zawarcia umowy licencyjnej z powodem. Braku takiej umowy, wbrew twierdzeniom pozwanej, nie usprawiedliwiała okoliczność, że proponowana przez powoda stawka wynagrodzenia w wysokości 2,2% wpływów pozwanej była jej zdaniem zawyżona. W sytuacji aktualnego braku zatwierdzonych przez (...) tabel wynagrodzeń - zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1999r., I CKN 1139/97 stosowne wynagrodzenie winno być określone przez sąd z uwzględnieniem zasady wynikającej z treści art. 106 p.a.p.p. równego traktowania licencjobiorców. Strona powodowa wykazała zaś w tym sporze (art.6 k.c.), że we wszystkich umowach zawartych z operatorami telewizji kablowych w okresie objętym pozwem ustalona została stawka wynagrodzenia w wysokości 2,2% wpływów netto operatora i aktualnie powód ma zawartych około 200 takich umów. Zgodnie natomiast z zawartym w pozwie oświadczeniem powód nie zawarł żadnej umowy licencyjnej z operatorem telewizji kablowej ze stawką 1,6 % wpływów.

W tym stanie rzeczy Sąd na podstawie art. 322 k.p.c. uznał, że w sprawie istniały podstawy do zastosowania stawki wynagrodzenia w wysokości 2,2 % osiągniętych przez pozwaną wpływów miesięcznych netto, jako stawki rynkowej.

Sąd uznał przy tym za uzasadnione stanowisko strony powodowej o braku konieczności powoływania dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia wysokości stosownego wynagrodzenia (art.278 k.p.c.). Wskazał iż, Sąd ma obowiązek powołania biegłego jeżeli uzna, że okoliczność mająca istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy może zostać wyjaśniona tylko przy wykorzystaniu wiedzy osób posiadających wiadomości specjalne. Natomiast w sprawie niniejszej trudno byłoby wskazać wiadomości specjalne posiadane przez biegłego, a mogące pomóc Sądowi w ocenie materiału dowodowego pod kątem ustalenia wysokości stosownego wynagrodzenia. Po rozważeniu powołanych wyżej okoliczności sprawy mających wpływ na określenie wysokości stawki wynagrodzenia, Sąd określił wysokość należnego powodowi odszkodowania jako równowartość trzykrotności 2,2% wpływów netto pozwanej z tytułu świadczenia usług

reemisji programów telewizyjnych w okresie od 1 sierpnia 2009r. do dnia 31 marca 2011r., ustalonych w wyliczeniu powoda z k-16-17 akt sprawy.

Sąd pierwszej instancji miał przy tym także na uwadze okoliczność, że pobieranie przez powoda wynagrodzenia za reemitowanie utworów chronionych prawem autorskim nie jest nadużyciem prawa (art. 5 k.c.) i tylko ochroną własnych interesów powoda - jak zarzuciła pozwana, lecz przeciwnie - realizuje uzasadniony ustawowo cel, jakim jest ochrona praw i interesów twórców.

Zdaniem Sądu zarzut pozwanej naruszenia dyrektywy (...) z dnia 29 kwietnia 2004r. także nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż w przypadku roszczenia opartego na podstawie art.79 ust.3 lit. b upapp nie można mówić o jego sprzeczności z dyrektywą zgodnie z zasadą, iż gdy dyrektywa wyznacza jedynie minimalny zakres ochrony, uregulowanie bardziej restrykcyjne nie jest z nią sprzeczne. W dyrektywie brak natomiast wyraźnego zakazu stosowania wielokrotności opłaty licencyjnej jako odszkodowania.

Sąd za nieuzasadniony uznał również podniesiony w odpowiedzi na pozew zarzut pozwanej, która powołując się na treść art.106 ust.2 p.a.p.p. twierdziła, że powód bezzasadnie odmówił jej zawarcia umowy zezwalającej na reemisję utworów audiowizualnych ze stawką wynagrodzenia w wysokości 1,6% wpływów netto pozwanej. Przepis ten nakłada na organizację zbiorowego zarządzania obowiązek zawarcia umowy licencyjnej, a odmowa może nastąpić tylko z ważnych powodów. Nie ma w nim natomiast podanych warunków na jakich jest udzielana licencja a w szczególności warunków, które uniemożliwiają zawarcie takiej umowy. Pozwana nie wykazała, by stawka 1,6% wpływów operatora była odpowiednia dla ustalenia stosownego wynagrodzenia w rozumieniu art.79 ust. 3 pkt b p.a.p.p. Sąd nie podzielił argumentacji pozwanej o akceptacji tej stawki jako ustalonej przez (...), gdyż jak podniósł i wykazał w sporze powód - wszystkie postanowienia (...) z określoną w nich stawką wynagrodzenia w wysokości 1,6% wpływów netto zostały zaskarżone i wyeliminowane z obrotu prawnego. Ponadto, spory pomiędzy organizacją zbiorowego zarządzania a operatorem sieci kablowej o zapłatę odszkodowania za bezprawną reemisję utworów nie podlegają reżimowi postępowania przed (...).

Według Sądu Okręgowego nie jest również właściwe przy dochodzeniu przedmiotowego odszkodowania bezpośrednio stosowanie art.110 p.a.p.p., gdyż zawarte tam kryteria mają charakter konstrukcji tabeli wynagrodzeń.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że zgodnie z przepisem art. 79 ust.1 pkt 3 p.a.p.p „wynagrodzenie stosowne” to takie wynagrodzenie, jakie otrzymywałby autor, gdyby osoba, która naruszyła jego prawa majątkowe, zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia - co oznacza odniesienie do postanowień umów licencyjnych zawieranych przez danego uprawnionego z innymi użytkownikami jego praw. Ponadto było bezsporne, iż w przeszłości na podstawie zawartego kontraktu generalnego strony dobrowolnie ustaliły, że należne na rzecz powoda wynagrodzenie będzie stanowiło 2,8% wpływów netto pozwanej, a zatem obecnie gdy powód zgadza się na zawarcie umowy licencyjnej ze stawką 2,2 % wpływów netto pozwanej nie można uznać, że jest to stawka zawyżona.

Z powyższych względów i na podstawie powołanych przepisów Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji. Zasadzenie odsetek od należności głównej uzasadnił przepis art. 481 k.c., zaś orzeczenie o kosztach procesu art. 98 k.p.c. (k-1084-1100).

Pozwana w apelacji od tego wyroku, zaskarżając go w całości, zarzuciła:

I. naruszenie następujących przepisów postępowania:

1) art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 60 k.c. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego, polegającą na ustaleniu sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, że pomiędzy stronami nie doszło do zawarcia w sposób konkludentny umowy licencji niewyłącznej, której przedmiotem jest korzystanie przez pozwaną z utworów audiowizualnych na polu reemisji pomimo, że pozwana od 2009r. korzysta z tych utworów, za co powód przyjmuje od niej wynagrodzenie i w rezultacie uznanie, że narusza ona prawa autorskie reprezentowane przez powoda;

2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego, polegającą na ustaleniu sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, że naruszenie przez powoda praw autorskich reprezentowanych przez powoda było zawinione;

3) art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c.:

a) poprzez uznanie, że o tym jaka stawka wynagrodzenia za korzystanie z utworów audiowizualnych jest stawką rynkową świadczy fakt zawarcia przez powoda około 200 umów ze stawką 2,2% wpływów operatorów, pomimo że operatorzy, którzy zawarli takie umowy licencyjne z (...) reprezentują co najwyżej 25% rynku telewizji kablowej w Polsce;

b) poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonania jego oceny z pominięciem wniosków wynikających z istotnej części tego materiału, a mianowicie:

- z orzeczeń (...) z 2009r., w których (...) ustaliła jako właściwe wynagrodzenie za korzystanie z praw autorskich do utworów audiowizualnych wynagrodzenie w wysokości 1,6% wpływów operatorów kablowych,
- z Porozumienia (...), zawierającego ostateczne ustalenia stron poczynione w formie pisemnej, w którym wynagrodzenie za korzystanie z praw autorskich do utworów audiowizualnych zostało ustalone na 1,4% wpływów operatorów, z zeznań świadka J. S., który wskazał na okoliczności przemawiające za uznaniem za stosowne wynagrodzenie to wynagrodzenie oparte o stawkę 1,6% wpływów operatorów kablowych;

c) poprzez pominięcie wniosków pozwanej o przeprowadzenie dowodów z oświadczeń operatorów sieci kablowych i zrzeszających ich organizacji na okoliczność wysokości stosownego wynagrodzenia oraz oddalenie wniosku o przesłuchanie świadka J. K. (1);

a w konsekwencji błędne ustalenie, że powodowi należy się wynagrodzenie za korzystanie z utworów audiowizualnych na polu reemisji w wysokości 2,2% wpływów pozwanej;

4) art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 i 278 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie zbadania, z udziałem biegłego dysponującego wiedzą specjalistyczną, istotnej dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu okoliczności, tj. wysokości stosownego wynagrodzenia dla powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że powód wykazał wysokość dochodzonego roszczenia o zapłatę;

5) art. 322 k.p.c. poprzez ustalenie wysokości trzykrotności wynagrodzenia należnego powodowi za korzystanie przez pozwaną z praw autorskich w oparciu o wskazany przepis, tj. określenie przez sąd odpowiedniej sumy według swojej oceny, pomimo że sąd nie wyczerpał wszystkich dostępnych dowodów w celu ustalenia wysokości stosownego wynagrodzenia za korzystanie z praw autorskich;

6) art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 232 zd. 1 k.p.c. i art. 6 k.c. poprzez uznanie za udowodnioną wysokość wpływów pozwanej z tytułu reemisji utworów audiowizualnych w okresie objętym pozwem, pomimo nie przedstawienia przez powoda żadnych dowodów na tą okoliczność i zaprzeczenia przez pozwaną twierdzeniom powoda w tym przedmiocie;

II. naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

1) art. 79 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 lit. b) p.a.p.p. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie i uznanie, że powodowi przysługują roszczenia o zaniechanie naruszeń praw autorskich i o zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej trzykrotności stosownego wynagrodzenia, w związku z naruszeniem przez pozwaną majątkowych praw autorskich do utworów audiowizualnych, pomimo że nie doszło do naruszenia tych praw, gdyż pozwana korzystała z nich w oparciu o zawartą w sposób konkludentny z powodem umowę licencji niewyłącznej;

2) art. 105 ust. 1 p.a.p.p. poprzez uwzględnienie roszczenia powoda o zakazanie pozwanej dokonywania reemisji utworów audiowizualnych, którego wykonania musiałby oznaczać zaprzestania reemisji całego programu

telewizyjnego, pomimo że zezwolenie udzielone powodowi przez Ministra (...) nie obejmuje uprawnień do zbiorowego zarządu w odniesieniu do całego programu telewizyjnego, a więc (...) nie ma legitymacji, aby żądać zaprzestania reemisji całego programu telewizyjnego przez pozwaną;

3) art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) p.a.p.p. w związku z art. 6 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie, polegające na:

a) zasądzeniu na rzecz powoda trzykrotności wynagrodzenia pomimo, że pozwana nie ponosi winy za brak zawarcia z powodem umowy licencyjnej w formie pisemnej;

b) zasądzeniu na rzecz powoda trzykrotności wynagrodzenia uznanego przez sąd za stosowne, pomimo że powód nie wykazał szkody ani jej wysokości;

c) ustalenie stawki wynagrodzenia należnego powodowi w okresie objętym pozwem a nie w chwili dochodzenia trzykrotności tego wynagrodzenia;

4) art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) w związku z art. 110 p.a.p.p. poprzez brak rozważenia przez Sąd przy ustalaniu wysokości stosownego wynagrodzenia dla powoda kryteriów wskazanych w art. 110 p.a.p.p. tj. wysokości wpływów osiąganych z korzystania z utworów i audiowizualnych oraz charakteru i zakresu korzystania z tych utworów i oparciu rozstrzygnięcia w tej kwestii jedynie na umowach licencyjnych zawartych przez powoda z niewielką pod względem udziału w rynku grupą operatorów kablowych;

5) art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) p.a.p.p. poprzez nie uwzględnienie przy jego wykładni treści i celu Dyrektywy nr (...) z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz. U. UE. L. z 2004 r., nr 157, poz. 45, dalej „Dyrektywa 2004/48/WE”), w szczególności nakazu unikania odszkodowania o charakterze karnym oraz wskazania, że wysokość odszkodowania za naruszenie praw własności intelektualnej powinna odpowiadać rzeczywistemu uszczerbkowi, jaki poniósł uprawniony;

6) art. 5 k.c. poprzez:

a) zasądzenie na rzecz powoda trzykrotności wynagrodzenia uznanego przez Sąd za stosowne, pomimo że dochodzenie przez powoda zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia należy uznać za nadużycie prawa w sytuacji, w której w okresie objętym pozwem powód nie dysponował zatwierdzoną przez (...) tabelą stawek wynagrodzeń, w oparciu o którą strony mogłyby zawrzeć umowę licencyjną;

b) ustanowienie dla pozwanej zakazu dokonywania reemisji do czasu zawarcia umowy licencyjnej z powodem, pomimo że powód nadużywał przysługujących mu praw w celu narzucenia pozwanej własnych warunków finansowych umowy licencyjnej;

7) art. 362 k.c. poprzez brak uwzględnienia podniesionego przez pozwaną zarzutu przyczynienia się powoda do powstania ewentualnej szkody, w ten sposób że powód nie posiadając zatwierdzonych tabel wynagrodzeń oraz odmawiając bezpodstawnie zawarcia umowy licencyjnej z pozwaną, sam przyczynił się do powstania szkody, i uwzględnienie w całości roszczenia powoda o zapłatę;

8) art. 43 ustawy o radiofonii i telewizji poprzez nałożenie na pozwaną obowiązku zaniechania reemisji programów telewizyjnych, co do których z mocy ustawy ciąży na pozwanej obowiązek ich reemitowania;

9) art. 481 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na określeniu w punkcie II wyroku wysokości odsetek ustawowych zasądzonych od kwoty roszczenia głównego.

Wskazując na powyższe pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości; zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za obie instancje.

Jednocześnie wniosła:

- 1) na podstawie art. 380 k.p.c. - o rozpoznanie przez sąd drugiej instancji postanowienia sądu pierwszej instancji z 22 czerwca 2012r. uchylającego wcześniejsze postanowienie tego sądu o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka J. K. (1) na okoliczność właściwości stawki 1,6% wpływów pozwanej do określenia wysokości wynagrodzenia należnego powodowi za korzystanie przez pozwaną z utworów audiowizualnych oraz o przeprowadzenie tego dowodu przez sąd drugiej instancji;
- 2) na podstawie art. 227 k.p.c. w związku z art. 380 k.p.c.- o przeprowadzenie przez sąd drugiej instancji dowodów pominiętych milcząco przez sąd pierwszej instancji, tj. dowodów z oświadczeń (...) Związku (...) oraz 20 spośród operatorów sieci kablowych o największej liczbie abonentów usług radia i telewizji w Polsce (na podstawie listy przedstawionej przez (...)) - na okoliczność, w jakiej wysokości uiszczają oni wynagrodzenie na rzecz (...) i jakie wynagrodzenie jest wynagrodzeniem rynkowym;
- 3) na podstawie art. 227 k.p.c. w związku z art. 381 k.p.c. - o dopuszczenie dowodów z pisemnych oświadczeń 15 operatorów telewizji kablowych, załączonych do niniejszej apelacji, na okoliczność, że umowy licencyjne zawierane przez powoda z operatorami telewizji kablowej ze stawką 2,2% wpływów nie świadczą o tym, że stawka ta jest rynkową stawką wynagrodzenia, ponieważ operatorzy zawierają umowy z (...) z taką stawką jedynie z obawy zasądzenia od nich trzykrotności wynagrodzenia za naruszenie praw autorskich, a nie z uwagi na przekonanie, że jest to stosowne wynagrodzenie dla powoda.

Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania, że wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, pozostawiając temu sądowi orzeczenie o kosztach instancji odwoławczej (k-1106-1126). Ponadto, w piśmie procesowym sporządzonym 7 kwietnia 2014r. pozwana wniosła o wywołanie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny niematerialnych praw własności intelektualnej celem ustalenia przez biegłego stawki procentowej mogącej stanowić podstawę obliczenia stosownego wynagrodzenia z tytułu reemisji postulując zlecenie tej opinii biegłemu J. K. (2) lub innemu wyznaczonemu przez Sąd (k-2789-2794).

Powód w odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych (k-1149-1181). Oponował nadto przeciwko wszystkim wnioskom dowodowym zgłaszanym przez pozwaną w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja podlega oddaleniu, ponieważ zaskarżony wyrok, pomimo pewnych uchybień proceduralnych (jednak bez wpływu na wynik sprawy) popełnionych przez Sąd Okręgowy odpowiada prawu. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je także za podstawę swojego rozstrzygnięcia dokonując uzupełniająco pewnych ustaleń i pogłębiając nieco rozważania prawne ze względu na treść zarzutów apelacji.

W pierwszej kolejności i dla porządku należy wskazać, że na zarzut pozwanego zawarty w odpowiedzi na pozew Sąd Okręgowy w Zamościu wadliwie przekazał sprawę jako gospodarczą Sądowi Okręgowemu w Lublinie

postanowieniem z 14 października 2011r. (k-399-401), co słusznie zarzucał powód w piśmie z 31 października 2011r. (k-448-452), jakkolwiek nie złożył zażalenia na to postanowienie. Sąd Okręgowy w Lublinie zaś najpierw oddalił wniosek powoda o przekazanie sprawy Wydziałowi (...) tegoż Sądu, a następnie o jej nierozpoznawanie na podstawie przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych, przy zgłoszonym przez powoda zastrzeżeniu w trybie art. 162 k.p.c. w tym zakresie (postanowienia z 29 lutego 2012r. k-737).

Sąd Apelacyjny miał na uwadze to, że kwalifikacja sprawy zawsze wynika z ustawy, ma więc charakter obiektywny, niezależnie od tego, do jakiej kategorii konkretna sprawa zostanie subiektywnie przyporządkowana przez stronę, czy też przewodniczącego lub sąd orzekający (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2007r.,

II CSK 65/07, LEX nr 966805). Nakaz zatem każdorazowego dokonywania przez sąd z urzędu oceny charakteru rozpoznawanej sprawy cywilnej znajduje zastosowanie także przed sądem drugiej instancji, który ma obowiązek rozpoznać sprawę we właściwym postępowaniu (art. 201 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.). To, że tego typu sprawa nie jest sprawą gospodarczą i w związku z tym nie mogła być rozpoznawana wedle przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych ma oparcie m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011r., III CSK 30/11, LEX nr 1129116). Dlatego Sąd Apelacyjny ocenił postępowanie pierwszoinstancyjne wedle reguł właściwych dla przepisów obowiązujących w zwykłym procesowym postępowaniu rozpoznawczym.

Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku swoje ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy poczynił przede wszystkim w oparciu o składane przez strony dowody z dokumentów, przeprowadził dowód z zeznań świadka J. S., nie rozpoznał formalnie wniosku z k-373 o jakim mowa w punkcie 2 apelacji w ramach wniosków zgłoszonych do zbadania w trybie art. 380 k.p.c. Jeśli chodzi o zeznania świadka J. K. (1) wniosek o dopuszczenie z jego zeznań pozwana zgłosiła w odpowiedzi na pozew dla wykazania prawidłowości stawki 1.6 % (k-375). Sąd Okręgowy dowód ten dopuścił łącznie z dowodem z przesłuchania świadka J. S. (postanowienie z 29 lutego 2012r. k-737). Obaj świadkowie stawili się na termin rozprawy wyznaczony na dzień 4 kwietnia 2012r. celem ich przesłuchania (k-818) ale w efekcie z braku czasu przesłuchał tylko J. S. i wyznaczył kolejny termin rozprawy celem odebrania zeznań od J. K. (1) (k-825). Kiedy świadek ten nie stawił się na dwa kolejne terminy rozprawy Sąd uchylił postanowienie o dopuszczeniu dowodu z jego zeznań oraz oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (k-1061). Pozwana co do obu tych decyzji procesowych zgłosiła zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c., tym samym zachowała uprawnienie do powoływania się na nie w apelacji w ramach zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Podkreślenia wymaga, zwłaszcza z perspektywy materiału dowodowego zgromadzonego w obu instancjach, że problemem w istocie nie była wiarygodność czy moc dowodowa poszczególnych dowodów lecz sposób ich interpretacji przez każdą ze stron na potrzeby prezentowanej przez siebie koncepcji prawnej. Sąd Okręgowy zaś mierząc się z nimi i zaofiarowanym mu materiałem dowodowym dokonał jego oceny, a w konsekwencji ustaleń w sposób w sposób wprawdzie dość lakoniczny ale jego wnioski, także z perspektywy uzupełniającego postępowania dowodowego przeprowadzonego w instancji odwoławczej, okazały się prawidłowe z punktu widzenia spełnienia wszystkich przesłanek warunkujących udzielenie powodowi żądanej ochrony prawnej, o czym Sąd odwoławczy wypowie się omawiając poszczególne zarzuty apelacji. Przed tym ogólnie podkreślić należy, że wszystkie ustalenia Sądu co do wzajemnych relacji stron, sekwencji zdarzeń są trafne i Sąd Apelacyjny przyjął za podstawę swojego rozstrzygnięcia. Z powodów proceduralnych i z takim uzasadnieniem jakie powołał Sąd Okręgowy uchylając swoją wcześniejszą decyzję o dopuszczeniu dowodu zeznań świadka J. K. (1), a stanowiących antycypację treści tego dowodu - nie do odparcia był na tym tle zarzut pozwanej o bezzasadnej odmowie przeprowadzenia tego dowodu. Uchybienie to zostało naprawione w postępowaniu odwoławczym poprzez przeprowadzenie tego dowodu (por. protokół rozprawy z 2 października 2013r. – skrócony k-1535-1535v i elektroniczny CD k-1537). Zeznania J. S. i J. K. (1) będących odpowiednio prezesem i wice prezesem (...) rzeczywiście (co podnosił pełnomocnik powoda niejednokrotnie uczestniczący też w ich przesłuchaniu na potrzeby innych sporów sądowych) nie dostarczają w zasadzie żadnego nowego materiału faktycznego, gdyż są powieleniem stanowiska (...) znanego z szeregu dowodów z dokumentów. Odrębną zaś kwestią, nie związaną z oceną wiarygodności ich zeznań jest rozważenie, czy prezentowane przez nich subiektywne interpretacje różnych zdarzeń są uzasadnione na tle całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego. Natomiast ich twierdzenia na temat oceny dochodzonych roszczeń, która należy do sądu orzekającego, z oczywistych względów muszą być traktowane tylko jako wyrazem poglądów prezentowanych przez te osoby, a przez to nie mogą mieć decydującego znaczenia dla oceny prawnej rozpoznawanego sporu.

Przechodząc do oceny pierwszego z zarzutów apelacji za oczywiście nietrafny należy uznać zarzut, iż Sąd Okręgowy z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 60 k.c. nie przyjął, że strony konkludentnie zawarły umowę licencyjną o nieokreślonej stawce wynagrodzenia autorskiego.

Po pierwsze teza, że strony zawarły taką umowę wymagałaby udowodnienia, że złożyły zgodne oświadczenia woli, co do jej essentialia negotii. Z brzmienia art. 43 ust 1 p.a.p.p. wynika domniemanie odpłatnego udzielenia licencji. Skoro do essentialia negotii należy ustalenie wysokości wynagrodzenia, a u źródła sporu leży brak porozumienia co

do wysokości stawki procentowej za reemisję, to już sam brak zgody co tego elementu umowy wyklucza zasadność koncepcji dorozumianego zawarcia umowy.

Wedle art. 60 k.c. wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)". W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że oświadczenie woli może być także dorozumiane ale musi być niewątpliwe. Przepis bowiem art. 60 k.c. przez pojęcie czynności prawnej dokonanej per facta concludentia rozumie jedynie formę (sposób) wyrażenia oświadczenia woli, którego treść jest niewątpliwa, nie uzasadnia natomiast przypisania czynnościom prawnym treści, jakie nie wynikają ani z nich, ani z ustawy, ani z zasad współżycia społecznego czy ustalonych zwyczajów ja tego wymaga (art. 56 k.c.). Szereg dowodów z dokumentów przeczy omawianej tezie skarżącego. Strona pozwana złożyła (...) ofertę za pośrednictwem (...) pismem z 16 kwietnia 2009r. (k-71) przesyłając projekt umowy (k-72-77) oraz 28 sierpnia 2009 r. (k-86- 87). Powód zareagował na nie odpowiednio pismami z 17 kwietnia 2009 r. (k-78) i 8 października 2009 r. (k-91.) wyrażając w nich brak zgody na zawarcie umowy licencyjnej ze stawką 1,6 % wpływów jako zbyt niskiej w stosunku do szerokiego zakresu praw, którymi zarządza na polu reemisji. I takie stanowisko konsekwentnie podtrzymywał w dalszych pismach, także składnych w toku niniejszego sporu. Nieracjonalne jest założenie, że w sytuacji gdy wymiana pism i projektów w toku negocjacji odbywa się wyłącznie w formie pisemnej a już ich zwięźczenie w postaci zawarcia umowy licencyjnej miałyby być konkludentne, o czym miałyby decydować fakt przyjmowania przez powoda kwot pieniężnych, stanowiących według oświadczenia strony pozwanej 1,6 % wpływów netto pozwanej, uiszczanych przez nią na rachunek (...). Nie wymaga komentarza, że kiedy pozwana świadczyła takie kwoty, a były one niższe od wierzytelności odszkodowawczych powoda wynikających z art. 79 ust. 1 pkt 3 b p.a.p.p., zgodnie ze stosowanym per analogiam art. 450 k.c. nie odmawiał on przyjęcia świadczenia częściowego i zaliczał dokonywane wpłaty na poczet należności za bezumowne reemitowanie. Również podnoszona w toku sporu okoliczność obejmowania wpłat fakturami przez powoda (od dnia 1 kwietnia 2011r. czyli poza dochodzonym pozewem okresem) była wyłącznie skutkiem zmiany przepisów podatkowych, a nie zmiany charakteru relacji stron. Zresztą w tych fakturach wprost zawarte są sformułowania o „zaliczce na poczet należności z tytułu bezumownego reemitowania” (por. k-346, 347). Zważywszy nadto na ustawową i statutową rolę powoda, który środki od korzystających z praw autorskich musi rozliczyć z twórcami, nie ma żadnych podstaw do kwestionowania jego twierdzenia, że umowy licencyjne zawiera wyłącznie w formie pisemnej. Treść zatem takiej umowy mogła być ukształtowana albo zgodną wolą jej potencjalnych stron albo rozstrzygnięciem (...), wydanym w trybie art. 108 ust. 5 p.a.p.p, względnie orzeczeniem sądu, w razie wniesienia odwołania do sądu od orzeczenia (...) na podstawie art. 108 ust. 7 p.a.p.p. Pozwana nie udowodniła by z któreś z tych możliwości skorzystała.

W tym stanie rzeczy nie ma żadnych faktycznych ani prawnych podstaw do forsowania koncepcji dorozumianego zwarcia umowy licencyjnej. Zdaniem Sądu odwoławczego już taki rozdzaj obrony, w powiązaniu z mnogością wykluczających się po części zarzutów, nie tylko osłabia siłę argumentacji pozwanej ale i podważa jej wiarygodność w tym sporze. W przeciwieństwie do powoda, który w sposób bardzo rzeczowy i konsekwentny prezentuje swoją argumentację, którą Sąd odwoławczy w całości podziela. Raz jeszcze podkreślić należy, że istnienie umowy licencyjnej oznacza, że nie można mówić o naruszaniu praw autorskich, a tym samym wyklucza jakąkolwiek ochronę opartą na jej braku. Z kolei zarzut naruszenia art. 79 ust. 1 pkt.3 lit. b p.a p.p. w zakresie, w jakim kwestionuje przyjęcie przez Sąd wysokości „stosownego wynagrodzenia” mieści w sobie przyznanie naruszenia praw autorskich, podobnie jak zarzut naruszenia art. 5 k.c.

Przechodząc do zarzutu zwalczającego winę pozwanej dla porządku zwrócić należy uwagę na jego niewłaściwe zredagowanie. Stwierdzenie bowiem winy nie jest wynikiem oceny wiarygodności i mocy dowodów w ujęciu powołanego art. 233 § 1 k.p.c. lecz stanowi ujemną ocenę moralną postępowania naruszydciela, którą sąd przyjmuje na podstawie poczynionych ustaleń. Należało zatem przedstawić odpowiednią argumentację faktyczną i jurydyczną uzasadniającą tezę o braku winy pozwanej, czego skarżąca skutecznie nie uczyniła. Z istoty rzeczy problem ten nie dotyczy roszczenia zakazowego, ponieważ wina nie stanowi przesłanki jego dochodzenia a tylko roszczenia odszkodowawczego. Wszystkie argumenty mające usprawiedliwiać ten zarzut są chybione. Do pierwszoplanowego czyli związania stron umową licencyjną Sąd Apelacyjny się nie będzie się ponownie odnosił, bo uczynił to już

wyżej. Dalej skarżąca wychodzi z oczywiście błędnego założenia, zrównując brak winy w naruszeniu autorskich praw majątkowych z brakiem winy w niezawarcie umowy licencyjnej, podczas gdy ta ostatnia okoliczność jest bez znaczenia z punktu widzenia omawianego roszczenia. Dla porządku można dodać, że brak winy nie uwalnia naruszcyciela od odpowiedzialności, gdyż jego wina ma wyłącznie znaczenie tylko dla rozmiaru odpowiedzialności majątkowej (przy winie wchodzi w grę trzykrotność, a przy jej braku dwukrotność stosownego wynagrodzenia). W rozpoznawanym sporze wina pozwanej pozwalająca na potrojenie stosownego wynagrodzenia nie budzi żadnych wątpliwości. Postać winy przy roszczeniu dochodzonym na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b p.a.p.p. nie ma znaczenia, jakkolwiek bezdyskusyjnie jest, że jest to wina umyślna, skoro pozwana od pięciu lat reemituje programy telewizyjne bez zezwolenia powoda. W ocenie Sądu Apelacyjnego jako przedsiębiorca - podmiot profesjonalny na rynku telewizji kablowej- miała bowiem świadomość, że legalna reemisja jest możliwa tylko wtedy kiedy operator kablowy ma zawartą umowę licencyjną. Natomiast jak już wcześniej zaznaczono kwestia z czyjej winy nie doszło do zawarcia umowy pozostaje poza zakresem przesłanek omawianej odpowiedzialności odszkodowawczej.

Niesłuszne są też kolejne zarzuty z punktu I pkt 3 lit a, b, c. apelacji. Ustalenia Sądu Okręgowego przywołane przez apelującą w uzasadnieniu zarzutu oznaczonego numerem 3, a dotyczącego wysokości stosownego wynagrodzenia wcale nie świadczą o tym, że Sąd ten dokonał błędnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego dopuszczając się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. Proces zawierania przez (...) umów z operatorami telewizji kablowej ze stawką 2.2% miał charakter dynamiczny tzn. ilość tych umów wzrastała. Od wielkości wskazanej w pozwie, którą posłużył się Sąd Okręgowy. Dla przypomnienia (...) do pozwu załączył wykaz zawartych na ten moment umów (załącznik nr 23 k- 232). Dołączył następnie wydruki ze strony (...) (k-893-901) podając, że spośród 99 członków - przedsiębiorców telekomunikacyjnych według jego wiedzy działalność operatora telewizji kablowej prowadzi 81 podmiotów i wskazał, z którymi z nich tj. 29 wymienionych podmiotów ma zawarte umowy licencyjne (k-889) oraz, że jest to około 30% operatorów członków (...) (k-890). Podał też, że ma zawartych ponad 200 umów z podmiotami będącymi członkami innych organizacji lub niezrzeszonymi w żadnej izbie. Pozwana podnosiła z kolei, że owe 30% operatorów zrzeszonych w (...) nie oznacza, że są to operatorzy o znaczącej pozycji na rynku telewizji kablowej, bowiem 76,49% rynku usług telewizji kablowej należy do dziewięciu największych operatorów zrzeszonych w (...), wśród których nie ma żadnego z 29 wskazywanych przez (...) (k-1013). Złożony też został wydruk ze strony (...) zawierający ranking największych operatorów z procentowym wskazaniem ich udziału w rynku (k-1014-1015). Są to między innymi: (...), V., (...), (...), (...), (...), których udział w rynku przekracza z pewnością 60%. Według treści odpowiedzi na apelację i dołączonej do niej płyty CD z umowami według stanu na dzień 17 października 2012r. (...) był związany 236 umowami licencyjnymi z operatorami telewizji kablowych (k-1159). Sąd Apelacyjny nie ma żadnych uzasadnionych powodów by kwestionować rzetelność tych danych. Zwłaszcza, że (...) posługuje się nimi także na potrzeby kolejno składanych wniosków do (...) we wszczynanych „postępowaniach tabelowych”, gdzie z założenia mają być podawane analizie. Podobnie, jak powoływanych w nich raportów, z których wynika, że utwory audiowizualne posiadają znaczny udział w przeciętnej ofercie użytkownika praw - około 80% (por. wniosek z 15 czerwca 2012r. k-1022-1057 i wcześniejszy z 20 czerwca 2011r.k-193-.213). Okoliczność tę można traktować jako notoryjną. Zwrócić przy tym należy uwagę, że (...) w swoich orzeczeniach także określała go szacunkowo na około 80%, a (...) w swoim pisemnym wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości z 7 września 2012r. udział utworów audiowizualnych w reemitowanych przez operatorów treściach określiła nawet na 90% (k-1204). Natomiast na datę orzekania przez Sąd Apelacyjny powoda łączyły umowy licencyjne ze wszystkimi operatorami z rankingu 10 największych operatorów za wyjątkiem (...) S.A. oraz (...) sp.z o.o. (oświadczenie pełnomocnika powoda zawarte w jego piśmie procesowym sporządzonym 27 marca 2014r. k-2727v). Sąd pierwszej instancji ustalając jaką ilość umów licencyjnych zawarł powód nie naruszył art. 227 k.p.c., bo była ona istotna dla rozstrzygnięcia, ani też żadnego z kryteriów przewidzianych art. 233 § 1 k.p.c. Nie ma znaczenia dla poprawności tego ustalenia to, że większość operatorów zrzeszonych w (...) nie zawarła umów licencyjnych nie godząc się na proponowaną przez powoda stawkę. Punktem odniesienia nie mogą być zresztą działania bezprawne tych podmiotów. Z kolei co do tych, którzy takie umowy zawarli działając legalnie, pozwana uważa, że uczynili to pod przymusem, na dowód czego załącza do apelacji „Oświadczenia w sprawie umowy” piętnastu operatorów telewizji kablowych. Jednak ich forma i treść wyraźnie wskazują, że powstały one wyłącznie na potrzeby sporów sądowych z (...). Znamienne jest, że pozwana nawiązując jeszcze do tych „wymuszonych” oświadczeń, nawet

przebrane przez dużych operatorów spory sądowe traktuje jako formę zmuszania ich do zawarcia umów z powodem narzucającym im jednostronnie te warunki jako monopolista (por. pismo z 20 października 2013r., k-2362).

Powyższe dane dotyczące ilości umów z operatorami i szacunkowego udziału utworów audiowizualnych należy jeszcze uzupełnić o dane dotyczące samej pozwanej. W postępowaniu pierwszoinstancyjnym pozwana podała, że ma około 2.000 abonentów wedle stanu na 31 sierpnia 2011r. i jest wiodącym operatorem na terenie K. (k-301,340). W postępowaniu apelacyjnym Sąd uzupełniająco ustalił, że na dzień 31 grudnia 2012r. liczba jej abonentów wyniosła 1.869. W ofercie były 44 kanały telewizyjne. Nadto, w ofercie ma dwa pakiety programów telewizyjnych – socjalny (za odpłatnością wyłącznie za konserwację urządzeń) i pełny – 37 programów TV. Prowadzi też własny program informacyjny emitowany cztery razy w ciągu miesiąca. Oprócz należności na rzecz powoda (wedle stawki 1,6 %), uiszcza także bez umowy licencyjnej na rzecz (...) należność 0,3% od swoich dochodów z abonamentów (k-1217,1467).

W ocenie Sądu odwoławczego, patrząc z perspektywy całokształtu materiału dowodowego zebranego w obu instancjach, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił wysokość „stosownego wynagrodzenia” należnego powodowi interpretując je na gruncie art. 79 ust. 1 pkt 3 b p.a.p.p w ślad za jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 25 marca 2004r., II CK 90/03) jako wynagrodzenie, jakie otrzymywałby autor, gdyby osoba, która naruszyła jego prawa majątkowe, zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia. W konsekwencji słusznie za zasadniczy punkt odniesienia przyjął postanowienia umów licencyjnych zawieranych przez danego uprawnionego z innymi użytkownikami jego praw (k-1099). Powód wykazał, że po wygaśnięciu Porozumienia (...) wszystkie umowy wyrażające zgodę na reemisję utworów audiowizualnych zawierał w zamian za wynagrodzenie w wysokości 2,2 % wpływów netto operatora, a tym samym nie zawarł żadnej umowy ze stawką 1,6%. Rację ma też powód, że uprzednie porozumienie stron co do ustalenia wysokości wynagrodzenia umownego, może również stanowić przesłankę określenia „stosownego wynagrodzenia” w rozumieniu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b p.a.p.p. Dlatego trzeba przypomnieć, że od 2004r. przez pięć lat pozwana uiszczała na rzecz (...) wynagrodzenie obliczane na podstawie 2,8% wpływu netto i to nie powód lecz Izba reprezentująca pozwaną w dniu 27 stycznia 2009r. wypowiedziała (...) z uwagi „na radykalną zmianę warunków rynkowych i prawnych”. Sąd Apelacyjny na potrzeby prawomocnie zakończonej sprawy (...) analizował już czy rzeczywiście istniały aż tak „radykalne” zmiany warunków rynkowych, które uzasadniałyby wypowiedzenie wynegocjowanego po długich pertraktacjach (...). Sąd odwoławczy miał też sposobność badać akta postępowania jakie toczyło się w tamtej sprawie przed (...), z uwagi na bezkrytyczne powielenie argumentów z jej orzeczenia w zaskarżonym wyroku. Uwagi na ten temat zawarł na stronach 32-36 uzasadnienia wyroku, jaki wówczas zapadł, a które zostało dołączone do akt sprawy niniejszej (koperta k-291). Zbyteczne jest powielanie tej nadal aktualnej argumentacji, ponieważ Telewizja (...) w ogóle nie skorzystała z tego rodzaju środka prawnego. Nie wykazała też owej radykalnej zmiany, w stopniu powodującym, po pierwsze wypowiedzenie Kontraktu (...). Po drugie, że wskazana przez powoda jako „stosowne wynagrodzenie” stawka 2,2% miała być zawyżona a stawka 1.6% właściwa. Przy czym zważyć należy na to, że ostatecznie porozumienie stron odnośnie obowiązywania Kontraktu (...) było w aneksie z 31 stycznia 2008r. i został on wypowiedziany pismem z 22 stycznia 2009r., a zatem owe radykalne zmiany musiałyby zaistnieć w tym czasie. Przesłuchiwanie na tę okoliczność świadkowie J. S. i J. K. (1) wskazywali na dwie takie przyczyny. W pierwszej kolejności obligatoryjne opłaty na rzecz (...), a po drugie orzeczenia (...) ustalające jako właściwą stawkę 1,6%. Przyznawali oni jednocześnie, że ilość operatorów kablowych się nie zmniejszyła. Już zatem z przyczyn czysto chronologicznych obie przyczyny są nie do przyjęcia, skoro obowiązek opłaty na rzecz (...) zaktualizował się już w 2006r., zaś przed wypowiedzeniem Kontraktu (...) nie zapadło jeszcze żadne orzeczenie (...). Zdaniem Sądu Apelacyjnego nałożonym art. 19 ust 5 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o kinematografii (Dz. U. Nr 132, poz. 1111 ze zm.) na pozwaną, jako operatora telewizji kablowej, obowiązkiem dokonywania wpłaty na rzecz(...) w wysokości 1,5 % przychodu uzyskanego z tytułu przychodów pochodzących z opłat za dostęp do reemitowanych programów telewizyjnych oraz świadczenia usług reemisji - nie można uzasadniać jeszcze większego obniżenia opłat na rzecz (...). Mechanizm wprowadzenia opłaty na rzecz (...) opiera się na założeniu, najogólniej rzecz ujmując, że skoro operatorzy kablowi czerpią zyski z kultury polskiej, to także tę kulturę powinni współfinansować. Środki te nie trafiają do twórców, a wpłata ta jest daniną publiczną o charakterze celowym w rozumieniu ustawy o finansach publicznych oraz art. 217 Konstytucji RP. Operatorzy zaś kablowi, prowadzący jako przedsiębiorcy telekomunikacyjni działalność gospodarczą na własne ryzyko, muszą liczyć się z możliwością zmiany

przepisów normujących warunki prowadzenia tej działalności, także w kierunku dla nich niekorzystnym. Jednak to, że w ten sposób Państwo zwiększa ich obciążenie fiskalne nie powinno wpływać na wysokość wynagrodzenia cywilnoprawnego należnego osobom uprawnionym z tytułu eksploatacji utworów audiowizualnych. Nieuprawniona jest również teza skarżącej, że pominięcie przez Sąd Okręgowy przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy skutków toczących się postępowań przed (...) ma stanowić o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c., skoro toczące się spory przed (...) nie miały wpływu na stosunki prawne pomiędzy stronami, które w tego typu sporze nigdy nie były. W szczególności nie można też na tej podstawie wnioskować, że nie istniało odmienne od ustalonego przez (...), wynagrodzenie rynkowe za korzystanie z praw do utworów audiowizualnych na polu reemisji czy też, że ustalenie w ramach sporu pomiędzy innymi podmiotami stanowiło wynagrodzenie panujące na rynku.

Nieuprawniony jest też wniosek apelującego, że skoro po stawce z Kontraktu (...) ostatnią uzgodnioną była stawka 1,4% z Porozumienia (...), to do niej należy się odnosić, a przez to stawka 2,2% jest oczywiście zawyżona. Jest to poszukiwanie na siłę argumentów, gdyż nie ulega wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że strony miały pełną świadomość, że obowiązuje ona tylko na czas trwających negocjacji. Ostateczna zaś wysokość opłaty zostanie ustalona przez nie w ramach odrębnego Kontraktu (...) operatorów kablowych, czemu wprost dały wyraz w § 3 pkt 2 Porozumienia (...) z 8 maja 2009r. (k-81).

Reasumując, stawka 2,2% nie mogła zostać uznana za zawyżoną i Sąd Okręgowy prawidłowo i bez potrzeby wywoływania opinii biegłego, przyjął ją za właściwą do obliczenia roszczenia odszkodowawczego dochodzonego w niniejszym procesie. Dlatego oddalając w tym zakresie wnioski pozwanej o powołanie biegłego nie dopuścił się zarzucanych mu uchybień przepisom prawa procesowego. Taką samą decyzję podjął Sąd odwoławczy wobec ponowienia tego wniosku w postępowaniu apelacyjnym (k-2789-2794, 2795). W realiach rozpoznawanej sprawy Sąd podziela w tym zakresie w całości argumentację powoda. Rzeczywiście wolą ustawodawcy wprowadzającego w art 79 ust. 1 pkt 3 p.a.p.p dwa sposoby realizacji przez podmiot uprawniony roszczenia o naprawienie wyrządzonej szkody: a) na zasadach ogólnych albo b) poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione - trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu - było uproszczenie w dochodzeniu odszkodowania „ryczałtowego”, które odwołuje się jedynie do umów zawieranych przez uprawnionego do utworu z użytkownikami tego utworu na danym polu eksploatacji. Skoro powód wybrał to ostatnie w kumulacji z roszczeniem zakazowym - to dla udowodnienia jego wysokości koniecznym było przedstawienie umów licencyjnych, które są zawierane przez powoda z innymi operatorami telewizji kablowych reemitującymi utwory audiowizualne z jego repertuaru. Dowód z opinii biegłego jest tu zbędny, gdyż Sąd rzeczywiście musi zwrócić się do biegłego, jeśli dojdzie do przekonania, że okoliczność mająca istotne znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy może zostać wyjaśniona tylko w wyniku wykorzystania wiedzy osób mających specjalne wiadomości. W takim przypadku dowód z opinii biegłego, z uwagi na składnik wiadomości specjalnych, jest dowodem tego rodzaju, że nie może być zastąpiony inną czynnością dowodową ani wnioskowaniem na podstawie innych ustalonych faktów. W rozpoznawanej jednak sprawie zgromadzony materiał dowodowy, po uzupełnieniu go jeszcze w postępowaniu apelacyjnym oraz poczynieniu wyżej zaprezentowanych ustaleń i rozważań według kryteriów wymaganych art. 233 § 1 k.p.c., jest wystarczający do wydania wyroku oddalającego apelację powoda bez potrzeby wywoływania opinii biegłego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego trudno nawet jest wskazać wiadomości specjalne, które mógłby posiadać biegły, które nie wchodziłyby w zakres wiadomości i doświadczenia życiowego osób inteligentnych i ogólnie wykształconych, a które byłyby pomocne Sądowi do oceny materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie. Znany jest bowiem status stron, wiadomym jest, że pozwaną w dochodzonym okresie nie łączyły umowy licencyjne z innymi organizacjami zbiorowego zarządzania, znane są stawki z uchylonych tabel oraz to jak toczyły się i z jakim skutkiem postępowania na tle tabel, jak przebiegały wszystkie negocjacje i jakie w ich toku składano oferty. Znamy również niezbędne dane powoda jako operatora (liczba ilość podmiotów jakie do niego przystąpiły oraz zwartych umów licencyjnych z podmiotami niezrzeszonymi w (...)) i jego udział w rynku telewizji kablowej (około 80%) oraz szacunkowy udział utworów audiowizualnych chronionych przez powoda w programach reemitowanych przez pozwaną (około 80%). Wiemy też, że z żadnym operatorem kablowym powód nie zawarł w okresie objętym pozwem ani potem umowy ze stawką inną niż 2,2%. Natomiast sama pozwana w odpowiedzi na pozew wskazała wprost, że uiszcza

na rachunek powoda równowartość 1/6% miesięcznych wpływów, które powód zestawiał tabelarycznie w pozwie za okres objęty żądaniem. Niezrozumiałe jest w związku z tym podnoszenie w apelacji zarzutu w tym zakresie. Jedyne zatem co ewentualnie można by zrobić, to zlecić przesłedenie wszystkich programów reemitowanych przez pozwaną w dochodzonym pozwem okresie, po to by przekonać się czy stopień wysycenia ich utworami audiowizualnymi zarządzanymi przez powoda wynosi rzeczywiście 80%, czy też wyraża się większą lub może mniejszą liczbą, do czego zasadniczo nie jest potrzebna wiedza specjalistyczna. Jeśli nawet dużym nakładem sił i środków ten konkretny procent byłby znany, to i tak nie uniknie się pytania o „bazę wyjściową”, do której należy go odnieść i nie istnieje też żaden algorytm w tym zakresie. Niezależnie przy tym od tego, czy zastosujemy tylko przepisy strictly odszkodowawcze czyli 79 ust. 1 pkt 3 b p.a.p.p., czy sięgniemy także do przepisu „tabelowego” czyli art. 110 p.a.p.p. (zarzutu naruszenia tego przepisu Sąd odwoławczy nie podziela) oraz - co wymaga podkreślenia - przy niespornej pomiędzy stronami formule odszkodowania jako procentu od wpływów z opłat abonamentowych, nie da się po prostu w sposób ścisły udowodnić wysokości szkody. Nie ma bowiem bezpośredniej zależności pomiędzy wykorzystaniem utworu audiowizualnego a osiągniętym zyskiem. Wpływy pozwanej z prowadzonej działalności w postaci reemisji są to wpływy ze stałych opłat abonamentowych. Abonenci odprowadzają comiesięcznie stałą kwotę niezależnie od zawartości reemitowanych programów telewizyjnych i w przypadku ustalania stawki wynagrodzenia od operatora telewizji kablowej nie jest możliwe przewidzenie jaka dokładnie ilość utworów audiowizualnych i w jakim zakresie zostanie w przyszłości w reemitowanych programach wykorzystana. Abonent telewizji kablowej płaci za pakiet różnych programów, w niektórych może w ogóle nie być utworów audiowizualnych, w innych utwory takie są reemitowane z różnym natężeniem w różnych okresach i nie jest ono z góry ustalone, ponieważ nie zależy od operatora ani od organizacji zarządzającej prawami autorskimi twórców, lecz od nadawcy. Natomiast operator zanim rozpocznie reemitowanie utworów ma prawny obowiązek zawrzeć umowę licencyjną z określoną wysokością wynagrodzenia. Należy też zauważyć, że art. 106 ust. 2 prawa autorskiego nakłada na organizacje zbiorowego zarządzania obowiązek zawarcia umowy licencyjnej, a odmowa jej zawarcia może nastąpić tylko z ważnych powodów. Natomiast nie ma w tym przepisie wzmianki o warunkach, na jakich udzielana jest licencja, i zapobieganiu stawianiu warunków, które uniemożliwiają użytkownikowi zawarcie umowy. Wobec tego, że może to prowadzić do takiego samego skutku jak odmowa zawarcia umowy, przyjmuje się, że licencja powinna być udzielona na warunkach typowych dla danego rodzaju umów. Obowiązek zawarcia umowy licencyjnej jest zatem powiązany z obowiązkiem obiektywnie równego traktowania licencjodawców (por. M. Kępiński, [w] J.Barta [red.]: System prawa prywatnego. Prawo autorskie Tom 13, Wydawnictwo C.H. Beck 2007, s. 603, M. Czajkowska-Dąbrowska,[w] Prawo Autorskie i Prawa Pokrewne. Komentarz, Zakamycze 2005, s. 766). Dlatego Sąd Apelacyjny podziela ten pogląd doktryny i orzecznictwa, który przyjmuje, że oceniając „stosowność” wynagrodzenia należy przede wszystkim odnieść jego wysokość do normalnej praktyki stosowanej w danych stosunkach, a więc do wynagrodzenia wnikającego z umów zawieranych w podobnych w obrocie sytuacjach eksploatacyjnych (por. J. Błęszyński, [w] J.Barta [red.]: System prawa prywatnego..., s. 645 i tamże M. Kępiński s. 606 czyli wynagrodzenie według stawki jaką płacili inni operatorzy kablowi zawierając umowy licencyjne z powodem, gdyż w ocenie Sądu odwoławczego jest to stawka rynkowa. W sytuacji, kiedy z założenia mówimy o wielkości szacunkowej, a nie ścisłym dowodzeniu, to nasuwa się automatycznie możliwość skorzystania z art. 322 k.p.c., który to przepis Sąd Okręgowy słusznie zastosował aczkolwiek jego rozważania wymagały jeszcze pogłębienia.

Reasumując, Sąd odwoławczy dokonując wyżej zaprezentowanych ustaleń, jak też przyjmując za własne wskazaną już część ustaleń Sądu Okręgowego oraz po rozważeniu w powyższy sposób wszystkich okoliczności sprawy mających wpływ na określenie stawki, według której należy zasądzić odszkodowanie uznał, że „stosowne wynagrodzenie” to wynagrodzenie wyliczone według stawki rynkowej 2,2%, którą dowiedziono. Wina pozwanego pozwalająca na potrącenie stosownego wynagrodzenia też nie budzi wątpliwości.

Już zupełnie ubocznie odnotować można, że pomimo wielości sporów na tle odszkodowań za bezprawną reemisję w istocie tylko trzech biegłych opiniowało dotychczas na potrzeby tych sporów (biegli: P. K., A. P. i A. G., których opinie poglądowo zostały dołączone przez strony¹). W zależności od wyboru biegłego można w zasadzie z góry przewidzieć wynik jego opinii. Stąd pozwany wnioskując o wywołanie opinii wskazywał na P. K., w opiniach którego jest stawka 1,6% (k-2790). Natomiast z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością można założyć, że gdyby to ten biegły

opiniował wtedy powód zgłosiłby te same zastrzeżenia jakie czyni w innych sporach i dla ich zweryfikowania zapewne wnioskowałby innego biegłego, we wnioskach którego pojawia się stawka 2.2%.

Niesłuszne są również zarzuty pozwanej na tle roszczenia zakazowego. Skoro prawa autorskie są z woli ustawodawcy prawami bezwzględnyymi a więc skutecznymi wobec każdego, kto nie ma uprawnienia do korzystania z nich, to dokonywane bezprawnej reemisji w objętym pozwem okresie (w sumie już od pięciu lat) narusza przepisy art. 17, 21¹ i 79 ust 1 pkt 1 p.a.p.p. Podkreślenia wymaga, że sam brak umowy licencyjnej wyklucza możliwość reemitowania utworów audiowizualnych w sieciach telewizji kablowych bez względu na ich ilość czy udział w całości reemitowanego programu. Gdyby podzielić w tym względzie argumentację apelującego skorzystanie z omawianego środka ochrony autorskich praw majątkowych byłoby iluzoryczne. W szczególności w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, realizowana przez powoda ochrona prawnoautorska całkowicie niezasadnie jest przedstawiana przez pozwaną jako przeszkoda w swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej. Pozwana bowiem jako podmiot profesjonalny na rynku telewizji kablowej winna wiedzieć jakie efektywne, a nie pozorne, działania trzeba podjąć by uniknąć zarzutu nielegalnej reemisji. Pozwana nie jest przecież ustawowo zobowiązana do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie telewizji kablowej, a zatem nie można przyjmować, że wyrok Sądu Okręgowego narusza jej prawa do swobody działalności gospodarczej.

Nie zasługuje na aprobatę zarzut naruszenia art. 79 ust 1 pkt 3 lit b p.a.p.p. poprzez nieuwzględnienie przy wykładni tego przepisu dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.U.UE.L.04.157.45). Należy w pierwszej kolejności przypomnieć, że dyrektywy Unii Europejskiej mają charakter ogólny i pozostawiają państwom członkowskim możliwość ich doprecyzowania w procesie ustawodawczym. Z punktu widzenia porządku prawnego Unii Europejskiej dyrektywy należą do tzw. prawa wtórnego. Skierowane są do państw członkowskich i określają cel, który powinien zostać osiągnięty w wyznaczonym terminie. Wybór metody i sposobu realizacji celu leży w gestii państw członkowskich. Warunkiem związania podmiotów przepisami dyrektywy jest wdrożenie przepisów dyrektywy do krajowego porządku prawnego². Europejski Trybunał Sprawiedliwości przyznał dyrektywom w niektórych przypadkach cechę bezpośredniej skuteczności, co oznacza, że jeżeli przepisy dyrektywy nie zostały wdrożone do krajowego porządku prawnego, to w relacji podmiot-państwo można się na nie powołać wtedy, gdy są precyzyjne, bezwarunkowe oraz nastąpił upływ terminu transpozycji dyrektywy do prawa krajowego. Zatem w sporach między podmiotami prywatnymi nie można - jak czyni to pozwana - automatycznie wywodzić o roszczeniach lub ich braku z przepisów dyrektyw. Ponadto, kiedy dyrektywa wyznacza jedynie minimalny zakres ochrony, to uregulowanie bardziej restrykcyjne, a przez to lepiej chroniące prawa twórców, nie jest z nią sprzeczne co do zasady. Dyrektywa 2004/48/WE została wdrożona ustawą z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 99, poz. 662). Jeśli chodzi o roszczenie o naprawienie wyrządzonej szkody ustawodawca wprowadził możliwość dochodzenia go na zasadach ogólnych (art. 79 ust 1 pkt 3 lit a p.a.p.p.) jako alternatywę dla możliwości żądania w przypadku naruszeń niezawinionych zapłaty sumy pieniężnej odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku naruszeń zawinionych trzykrotności stosownego wynagrodzenia jakie byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu.

Pozwana podnosi, że rozwiązanie to było i jest krytykowane za nadmierną represyjność³. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest jednak podstaw do twierdzenia, iż zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem art. 13 dyrektywy 2004/48/WE, w której między innymi wskazuje się, że państwa członkowskie mogą „we właściwych przypadkach, ustanowić odszkodowania ryczałtowe na podstawie elementów takich, jak przynajmniej suma opłat licencyjnych, honorariów autorskich lub opłat należnych w razie poproszenia przez naruszającego o zgodę na wykorzystywanie praw własności intelektualnej, o którą chodzi” (art. 13 ust. 1 lit. b). Brak w dyrektywie wyraźnego zakazu stosowania wielokrotności opłaty licencyjnej jako miernika odszkodowania oznacza, że państwom członkowskim pozostawiono taką możliwość. Innymi słowy w przypadku art. 79 ust 1 pkt 3 lit b prawa autorskiego, na którym powód oparł swoje roszczenie, nie można postawić zarzutu jego sprzeczności z omawianą dyrektywą, ponieważ przewiduje ona minimalny poziom ochrony, tym samym wyższy poziom jest dopuszczalny. O sprzeczności z dyrektywą można ewentualnie mówić w przypadku roszczenia o zapłatę dwukrotności stosownego wynagrodzenia z tej przyczyny, że

dyrektywa 2004/48/WE opiera wszelkie roszczenia o charakterze odszkodowawczym na zasadzie winy ale takiego żądania rozpoznawany spór nie dotyczy.

Zauważyć trzeba, że nasz ustawodawca nie zdecydował się na złagodzenie rozwiązań krytykowanych za nadmierną surowość w zakresie roszczeń odszkodowawczych przy okazji ostatniej nowelizacji prawa autorskiego. Nie skłoniła go do tego zapewne nagminność naruszeń prawa autorskiego. Obok bowiem krytyki, wskazuje się, że ich utrzymanie uzasadnione jest potrzebą zapewnienia skutecznych środków odpowiedzialności majątkowej oraz ich prewencyjnego oddziaływania na potencjalnych naruszcycieli. Podnosi się, że odszkodowanie równe opłacie licencyjnej, którą naruszcyciel powinien był zapłacić w chwili naruszenia, prowokuje wręcz do naruszania praw własności intelektualnej, gdyż jedyne ryzyko, jakie ponosi naruszcyciel w takich przypadkach, to groźba zapłaty spóźnionej opłaty licencyjnej. „Karny” zatem charakter takiego odszkodowania odpowiada intencji ustawodawcy, by ustalona kwota wynagrodzenia została trzykrotnie zwiększona w razie zawinionego naruszenia praw autorskich. (por. na tym tle wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2011r., IV CSK 133/11, OSNC 2012/5/62).

Wbrew kolejnemu zarzutowi apelującej powód żądając udzielenia mu ochrony w zakresie wskazanym w pozwie nie nadużywa swojego prawa w rozumieniu art. 5 k.c. Wedle pozwanej przepis ten powinien być zastosowany skoro powód podejmował próby wymuszenia na niej zawarcia umowy na zasadach jednostronnie przez siebie ustalonych, jak też wystąpił przeciwko niej na drogę sądową nie dysponując zatwierdzoną przez (...) tabelą stawek wynagrodzeń na polu reemisja.

Sąd Apelacyjny nie doszukał się jednak w postępowaniu powoda wymuszania na pozwanej zawarcia umowy na warunkach jednostronnie narzuconych. Przeciwnie wskazywał on, że stawka nie jest żadnym dyktatem lecz rezultatem obniżenia stawki uprzednio uzgodnionej między stronami na drodze rokowań, która była ustalona w obowiązującym blisko pięć lat Kontrakcie (...). Przecież pozwana mogła w każdej chwili zawrzeć z (...) umowę licencyjną obejmującą zezwolenie na korzystanie z jego repertuaru w zamian za miesięczne wynagrodzenie stanowiące równowartość 2,2% wszystkich miesięcznych rzeczywistych wpływów, które pozwana otrzymuje z tytułu świadczenia usług reemisji programów telewizyjnych w danym miesiącu kalendarzowym, powiększoną o podatek VAT według obowiązującej stawki.

Należy podkreślić, że ekonomicznego punktu widzenia jest to tylko obciążenie większe o 0,6% (tj. 2,2% - 1,6%). Z prostego rachunku matematycznego wynika, że jeśli wziąć z tabeli wpłat na rzecz powoda przykładowo miesiąc, w którym ta wpłata była najwyższa tj. styczeń 2011r. jest to kwota 119,01 zł - to pozwana musiałaby dopłacić tylko 419,62 zł tj. $[(119,01 \text{ zł} \times 2,2\%) : 1,6\%] = 1.538,63 \text{ zł} - 119,01 \text{ zł}$. Przy wskazywanej na około 2.000 liczbie abonentów na jednego przypadają praktycznie niezauważalny wzrost opłaty o 0,2 zł. Natomiast dopłata ta od całej dochodzonej pozwem kwoty wynosi 6.970 zł czyli jest niewiele większa niż opłata od pozwu w rozpoznawanej sprawie. Już te liczby pozwalają spojrzeć z rozsądnej perspektywy na rozpoznawany spór, gdzie za strony pozwanej padają niepotrzebnie demagogiczne argumenty lub dokonywane są nadinterpretacje różnych zdarzeń. Tymczasem przy jego rozpoznawaniu nie można tracić z pola widzenia, że z woli ustawodawcy funkcjonuje monopol autorski właśnie dlatego, że twórca jest ogniwem słabszym. Stąd regulacje „tabelowe” o charakterze norm semiimperatywnych, po to by – jak słusznie zauważa powód - chronić twórców przed zaniżaniem należnych im wynagrodzeń, a nie chronić użytkowników przed zawyżaniem stawek.

W ocenie Sądu Apelacyjnego słusznie zarazem powód podkreśla, że pozwana jest w takiej sytuacji wyłącznie z własnego wyboru, skoro to ona a nie powód wypowiedziała Kontrakt (...). Powód nie przyczynił się też w żaden sposób do upadku stosunku kontraktowego między stronami. Przeciwnie po jego rozwiązaniu dążył do rychłego nawiązania ponownego stosunku umownego, idąc na liczne ustępstwa, m.in. proponując kontrakt tymczasowy z zaliczkową stawką wynagrodzenia oraz godząc się na obniżenie ostatecznej stawki wynagrodzenia o 20%. Rację ma też, że dochodzone roszczenie jest zgodne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, na które się on powołuje. Zadaniem ustawowym i statutowym organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi jest bowiem ochrona praw podmiotów, których dana organizacja reprezentuje. Z kolei orzecznictwo sądowe dotyczące bezumownej reemisji

utworów audiowizualnych przez operatorów kablowych konsekwentnie stoi na stanowisku, że operator kablowy reemitujący bezprawnie utwory audiowizualne nie może powołać się skutecznie na klauzulę nadużycia prawa.

W okolicznościach tego sporu nieuprawniona jest również teza jakoby z przyczyn leżących po stronie powoda nie dysponował on tabelami wynagrodzeń. W tym zakresie powód przedstawiał obszernie swoje stanowisko odpowiednio też dokumentując poszczególne powoływane zdarzenia i nie ma żadnych uzasadnionych podstaw by w jakimkolwiek zakresie je negować. Ponadto, zgodnie z przyjętymi ogólnymi regułami stosowania omawianej klauzuli, powoływanie się na nadużywanie prawa nie może prowadzić do uchylecia lub zmiany obowiązujących przepisów, jak też trwałego pozbawienia uczestnika obrotu prawnego danego prawa podmiotowego. Dopuszczenie możliwości oceny omawianego sposobu ochrony uwzględniającej przesłanki art. 5 k.c. powodowałoby, że ochrona ta byłaby w istocie iluzoryczna (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2011r. w sprawie V CSK 373/10, LEX nr 885040).

Zarzut przyczynienia się pozwana zgłosiła już po zamknięciu rozprawy w załączniku do protokołu rozprawy poprzedzającej wydanie zaskarżonego wyroku (k-1068). Podnosi przy tym analogiczną argumentację jaką prezentowała w ramach zarzutu niezastosowania art. 5 k.c. Stąd i w tym wypadku Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do zastosowania art. 362 k.c.

Nie ma też potrzeby ingerencji w zaskarżony wyrok ze względu na zarzut dotyczący zasądzonych odsetek ustawowych. Sąd Okręgowy zasądził je według aktualnie obowiązującej stopy 13%. Zrozumiałym jest jednak, że w razie zmiany stopy odsetek ustawowych wierzycielowi należą się odsetki w wysokości obowiązującej w danym okresie. Treść obowiązku pozwanej jest więc ustalona. Natomiast już tylko z ostrożności można wskazać, że gdyby powód chciał egzekwować kiedykolwiek odsetki inne niż wedle aktualnej stopy procentowej, pozwana zawsze może wystąpić do Sądu Okręgowego z wnioskiem o wykładnię (art. 352 k.p.c.).

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. zasądzając od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.970 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wedle stawki minimalnej przewidzianej § 12 ust 1 pkt 2 w związku z § 6 pkt 6 i § 11 pkt 2 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 (tekst jednolity: Dz.U. z 2013r. poz. 461).

Z tych wszystkich względów w oparciu o wyżej powoływane przepisy oraz art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

1 na liście biegłych tutejszego Sądu nie ma biegłego medioznawcy, który podjąłby się sporządzenia takiej opinii

2 por. art. 249 Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej (Dz.U.04.90.864/30) , Ogłoszenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 maja 2004 r. w sprawie stosowania prawa Unii Europejskiej (M. P. z 2004, Nr 20, poz. 359

3 por. A. Tischner, Harmonizacja prawa polskiego z wymogami dyrektywy w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, Monitor Prawniczy 2005, nr 13, s. 632 (cz. I) i nr 14, s. 687 (cz. II), a także A. Tischner, T. Targosz, Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej do wymogów prawa wspólnotowego. Uwagi na tle projektu z dnia 24 maja 2006 r. ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ 2007, z. 97, s. 79 oraz S. Sołtysiński, A. Nowicka, Uwagi o projekcie ustawy wdrażającej dyrektywę 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2006, z. 4, s. 1063, a także ekspertyzy przedłożone na zlecenie Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu dotyczące projektu nowelizacji praw autorskiego zawartego w druku sejmowym nr 121 sporządzone przez Jana Błęszyńskiego, Monikę Czajkowską-Dąbrowską i Wojciecha Machałę - <http://orka.sejm.gov.pl/proc5.nsf/O/D4FB4EE0C2DB-26DCC1257245004201D3?OpenDocument>).