

*Sygn. akt VII AGa 60/21*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 18 lutego 2022 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelektualnej w składzie:*

*Przewodniczący: Sędzia Jolanta de Heij – Kaplińska*

*Protokolant: Weronika Michalak*

*po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2022 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) w W.*

*przeciwko S. w K.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji obu stron*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 9 listopada 2020 r., sygn. akt XXII GWzt 75/15*

**I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że**

- 1) w punkcie pierwszym oddala powództwo o zapłatę kwoty 206 369,44 zł (dwieście sześć tysięcy trzysta sześćdziesiąt dziewięć złotych czterdzieści cztery grosze) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie,**
- 2) w punkcie drugim zasądza od (...) w W. na rzecz S. w K. kwotę 21 600 zł (dwadzieścia jeden tysięcy sześćset złotych) tytułem kosztów procesu,**
- 3) uchyla punkt piąty;**

**II. oddala apelację pozwanego w pozostałym zakresie;**

**III. oddala apelację powoda w całości;**

**IV. zasądza od (...) w W. na rzecz S. w K. kwotę 26 419 zł (dwadzieścia sześć tysięcy czterysta dziewiętnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

**Jolanta de Heij-Kaplińska**

VII AGa 60/21

## UZASADNIENIE

15 października 2015 r.(...) z siedzibą w W. [dalej także jako (...)] wniosło o zasądzenie na jego rzecz od S. z siedzibą w K. [dalej także jako (...)] kwoty 1.674.417 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty:

- 5.021,92 zł za czas od 3 marca 2008 r. do dnia zapłaty,
- 6.465,07 zł za czas od 3 marca 2009 r. do dnia zapłaty,
- 3.667,58 zł za czas od 3 marca 2010 r. do dnia zapłaty,
- 7.283,24 zł za czas od 3 marca 2011 r. do dnia zapłaty,
- 14.764 zł za czas od 2 marca 2012 r. do dnia zapłaty,
- 49.925,30 zł za czas od 4 marca 2013 r. do dnia zapłaty,
- 60.577,92 zł za czas od 3 lipca 2014 r. do dnia zapłaty,
- 56.927,47 zł za czas od 3 marca 2015 r. do dnia zapłaty,
- 1.466.583,68 zł za czas od 24 lipca 2015 r. do dnia zapłaty,

tytułem nieprzekazanych powodowi opłat w wysokości proporcjonalnej do zakresu utrwalania do własnego użytku osobistego utworów, artystycznych wykonania, fonogramów i wideogramów pochodzących od twórców utworów fotograficznych reprezentowanych przez (...) za czas od dnia 1 stycznia 2003 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. Wniosło także o zasądzenie zwrotu kosztów procesu.

W piśmie procesowym złożonym w dniu 27 marca 2017 r. powód dokonał zmiany roszczenia w zakresie odsetek dochodząc ostatecznie kwoty 1.674.417 zł z:

- ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 5.021,92 zł za czas od 3 marca 2008 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
- ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 6.465,07 zł za czas od 3 marca 2009 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
- ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 3.667,58 zł za czas od 3 marca 2010 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
- ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 7.283,24 zł za czas od 3 marca 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
- ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 14.764 zł za czas od 2 marca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
- ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 49.925,30 zł za czas od 4 marca 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
- ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 60.577,92 zł za czas od 3 lipca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
- ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 56.927,47 zł za czas od 3 marca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
- ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 1.466.583,68 zł za czas od 24 lipca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty.

S. z siedzibą w K. wniosło o oddalenie powództwa jako nieuzasadnione-go, nieznajdującego oparcia w przepisach prawa i przedawnione-go. Wniosło także o zasądzenie zwrotu kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 9 listopada 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie rozstrzygając sprawę (...) z siedzibą w W. przeciwko S. z siedzibą w K. w punkcie pierwszym zasądził od S. z siedzibą w K. na rzecz (...) z siedzibą w W. kwotę 206.369,44 (dwieście sześć tysięcy trzysta sześćdziesiąt dziewięć 44/100) złotych

- z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 5.021,92 zł za czas od 3 marca 2008 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty

- z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 6.465,07 zł za czas od 3 marca 2009 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty

- z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 3.667,58 zł za czas od 3 marca 2010 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty

- z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 7.283,24 zł za czas od 3 marca 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty

- z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 14.764 zł za czas od 2 marca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty

- z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 49.925,30 zł za czas od 4 marca 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty

- z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 60.577,92 zł za czas od 3 lipca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty

- z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 56.927,47 zł za czas od 3 marca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

i oddalił powództwo w pozostałej części (punkt trzeci) oraz zasądził od (...) z siedzibą w W. na rzecz S. z siedzibą w K. kwotę 32.570 (trzydzieści dwa tysiące pięćset siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt drugi).

Dodatkowo, nakazał pobranie na rzecz Skarbu Państwa od (...) z siedzibą w W. kwoty 2.318 (dwa tysiące trzysta osiemnaście) złotych tytułem zwrotu poniesionych wydatków (punkt czwarty) i od S. z siedzibą w K. kwotę 10.319 (dziesięć tysięcy trzysta dziewiętnaście) złotych tytułem części opłaty sądowej, od której uiszczenia powód został zwolniony (punkt piąty).

Powyższy wyrok został wydany na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Decyzją Ministra Kultury i Sztuki z 29 maja 1995 r., zmienioną decyzją z 30 stycznia 2001 r., (...) z siedzibą w W. uzyskało status organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi m.in. do utworów fotograficznych na następujących polach eksploatacji: zwielokrotnienie jakąkolwiek techniką, wprowadzanie do obrotu, wystawienie, najem, dzierżawa, wprowadzenie do pamięci komputera. Było także organizacją reprezentującą interesy twórców – artystów fotografików. Decyzją wydaną 31 grudnia 2018 r. Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego cofnął powodowi zezwolenie na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi, ze względu na uchylanie się przez (...) od obowiązku terminowego składania sprawozdań finansowych.

S. D. (...) z siedzibą w K. jest organizacją zbiorowego zarządzania działającą na podstawie zezwolenia udzielonego przez Ministra Kultury i Sztuki decyzją z 20 listopada 2003 r. (Monitor Polski nr 21, poz. 270). Obejmuje ono zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do utworów naukowych i technicznych na następujących polach eksploatacji: utrwalanie, zwielokrotnianie jakąkolwiek techniką egzemplarzy utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego lub cyfrowego, wprowadzanie do obrotu, użyczenie, najem, dzierżawa, wyświetlanie, publiczne

odtworzenie, nadawanie, reemitowanie, publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

Pozwany jest ponadto organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnioną do pobierania i podziału opłat od urzędzeń i nośników – drukarek, faksów, kopiarek i urzędzeń wielofunkcyjnych, stosownie do § 4. rozporządzenia Ministra Kultury w sprawie określenia kategorii urzędzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urzędzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów z 2 czerwca 2003 r. (Dz.U. Nr 105, poz. 991). Statutowym celem stowarzyszenia jest w szczególności: zbiorowe zarządzanie i ochrona praw autorskich w zakresie reprodukcji, wprowadzania do obrotu, wprowadzania do pamięci komputera, zwielokrotniania i rozpowszechniania, a także działanie na rzecz rozwoju nauki i techniki oraz zabezpieczenie i ochrona majątkowych interesów twórców dzieł naukowych i technicznych. Zarządzanie prawami autorskimi obejmuje w szczególności: udzielanie licencji, inkasowanie wynagrodzeń, podział wynagrodzeń, inkasowanie i podział opłat od producentów i importerów kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urzędzeń reprograficznych umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu oraz związanych z nimi czystych nośników, inkasowanie i podział opłat od posiadaczy urzędzeń reprograficznych prowadzących działalność gospodarczą w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich, inkasowanie i podział innych wynagrodzeń i opłat.

Opłaty zainkasowane przez (...) stanowią wynagrodzenie autorskie i są przeznaczane do podziału pomiędzy krajowych i zagranicznych twórców korzystających w Polsce z ochrony (§ 2). Są kierowane do repartycji, pomniejszone o poniesione przez pozwanego koszty inkasa, których wysokość ustala Walne Zebranie Członków Stowarzyszenia uwzględniając koszty związane z prowadzeniem działalności statutowej umożliwiającej dochodzenie, podział i wypłatę należności (§ 3).

14 stycznia 1999 r. (...) zwrócił się do (...) o uwzględnienie go (jako uprawnionego do partycypowania w opłatach od urzędzeń reprograficznych) przy podziale wypłat za 1998 r. Powód oświadczył przy tym, że na fotografię powinno przypaść 5% wszystkich kopiowanych materiałów. Pozwany wskazał, że przeprowadzone badania statystyczne zmierzające do określenia struktury kopiowania poszczególnych kategorii utworów nie wykazały udziału utworów fotograficznych wśród kopiowanych materiałów. Oświadczył, że - z uwagi na problemy interpretacyjne pojęcia „urządzenie reprograficzne” - inkasowane są jedynie opłaty od importerów kserografów. Zakwestionował metodę liczenia przez (...) wysokości udziału chronionych utworów fotograficznych (5%) wskazując na brak źródła.

27 sierpnia 2001 r. (...) poinformował powoda o przeprowadzonych badaniach statystycznych struktury kopiowania utworów z lat 1997 i 2000. Zaproponował, aby badania mające stanowić przedmiot uzgodnień stron zostały przeprowadzone z bezpośrednią analizą zawartości kopiowanych utworów w kilku miastach zlokalizowanych w różnych częściach Polski oraz by obejmowały one punkty kopiowania zlokalizowane na wyższych uczelniach, w szkołach, bibliotekach, czytelnich, urzędach i w punktach świadczących usługi kserograficzne. Wskazał na celowość objęcia badaniami urzędzeń reprograficznych znajdujących się w posiadaniu przedsiębiorców. Zobowiązał powoda do przedłożenia: kopii zezwolenia Ministra Kultury i Sztuki, statutu, tytułu prawnego do działania w imieniu twórców w zakresie opłat oraz wykazu reprezentowanych twórców.

Powód zakwestionował żądanie dokumentacji. Zapewnił o gotowości zawarcia porozumienia w sprawie dystrybucji opłat na rzecz organizacji reprezentujących twórców, w tym udziału w wyborze metody wykonania badań statystycznych. Zaproponowany przez (...) projekt badania struktury kopiowania utworów został zakwestionowany również przez (...).

17 września 2001 r. powód i (...) oświadczyli, że jedynym rozwiązaniem jest wspólny wybór metody i niezależnego wykonawcy badań statystycznych. Wyrazili gotowość współdziałania z pozwanym, przedstawiając propozycje odnośnie do kwalifikacji pojęcia utworów artystycznych w kontekście metody badawczej mającej służyć ustaleniu struktury kopiowania tych utworów.

5 października 2001 r. (...) wystosował pismo do Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego oświadczając, że wycofuje się z gotowości ustalenia jakichkolwiek zaliczek opartych na sondażowych badaniach oraz z deklaracji gotowości do prowadzenia badań statystycznych we własnym zakresie. Jednocześnie uznał konieczność przeprowadzenia pełnych badań przez instytucję wyspecjalizowaną i wyłonioną w przetargu. Pozwany oświadczył, że w tych badaniach muszą zostać uwzględnione kryteria objętości i liczby wykonywanych kopii. Zakwestionował prawidłowość liczenia każdego utworu jako jednostki, bez względu na jego objętość. Przyznał, że niezbędne jest przeprowadzenie odpowiednich badań statystycznych przez niezależny podmiot. Zarzucił, że powód nie jest organizacją uprawnioną do partycypowania w opłatach.

18 października 2001 r. strony ustaliły, że w ciągu 21 dni pozwany przedstawi powodowi listę zagadnień, które - jego zdaniem - stanowią przeszkodę w realizacji uprawnień z art. 20 pr. autor. oraz wyjaśni z kim i w jakiej formie (...) zawarł umowy, wzory (formularze) tych umów, w jakim zakresie dokonał realizacji ustawy oraz w jakim zakresie zainkasowane opłaty zostały rozdzielone i na jakie cele.

Pomimo wstępnych uzgodnień, (...) nie zaproponował rozwiązań akceptowalnych dla (...). 24 lipca 2003 r. oświadczył powodowi o braku woli dalszego przedłużania stanu nierozdzielania zainkasowanych dotychczas kwot. Zwrócił się do Ministra Kultury o zaakceptowanie zaliczkowego wypłacenia poszczególnym organizacjom  $\frac{3}{4}$  obliczonej kwoty. Pozostała część uzyskanej przez pozwanego kwoty miała zostać zablokowana na wydzielonym rachunku bankowym do czasu ostatecznego ustalenia zasad podziału. Załącznikiem do tego pisma był wzór oświadczenia o zapłacie przez (...), m.in. powodowi, kwoty 153.150 zł tytułem zaliczki i zastrzeżeniem, że nie będzie ona przesądzać ostatecznej wysokości udziału organizacji w podziale kwot za lata 1996-2002.

W piśmie z 11 sierpnia 2003 r. (...) oświadczył powodowi, że kwota 204.206 zł, którą zaproponował m.in. (...) pismami datowanymi na 20 maja i 10 czerwca, zostałyby bezzwłocznie wypłacona, pod warunkiem jednak, że będzie ona stanowiła ostateczną sumę rozliczenia oraz że powód uzna wszystkie swoje roszczenia za zaspokojone.

Pozwany dokonał szczegółowej analizy dokumentacji dotyczącej podziału opłat zainkasowanych w latach 1996-2002. W jej wyniku ustalono kwotę 319.781,52 zł., która miała stanowić całkowitą, ryczałtowo określoną należność (...), powód zakwestionował jednak prawidłowość wyliczeń (...) zarzucając mu dokonanie ich w sposób jednostronny. Z uwagi na brak zgody na przyjęcie tej kwoty jako wyczerpującej roszczenia powoda, (...) zaproponował wypłatę zaliczki na poczet „udziału tej organizacji w kwocie przeznaczonej do podziału za ten okres”. Ostatecznie, 19 października 2004 r. strony podpisały porozumienie dotyczące wypłaty zaliczki w wysokości 239.831 zł tytułem opłat reprograficznych przysługujących powodowi za lata 1996-2002. Jednocześnie oświadczyły, że przelana kwota będzie traktowana wyłącznie jako zaliczka i nie będzie przesądzać o ostatecznej wysokości udziału wymienionych organizacji w podziale kwot za lata 1996-2002.

Wskazana kwota stanowiła ryczałt pomniejszony o  $\frac{1}{4}$ . Składały się na nią: 153.154,62 zł stanowiące  $\frac{3}{4}$  kwoty proponowanej uprzednio tytułem ostatecznego (nie zaś zaliczkowego) rozliczenia opłat zainkasowanych w latach 1996-2002 i 86.681,53 zł stanowiące  $\frac{3}{4}$  kwoty przypadającej na fotografię prasową. Jako podstawę wyjściową rozdziału wynagrodzeń za poszczególne okresy przyjęto badania wstępne struktury kopiowania wykonane w Bibliotece Narodowej w 2000 r. Podziałowi podlegały kwoty ujęte w bilansach za lata 1996-2002. Dla powoda przyjęto wskaźnik 3,1%.

Po podpisaniu porozumienia nie doszło do ostatecznego ustalenia na podstawie wyników przeprowadzonych badań statystycznych wysokości udziału (...) w opłatach pobranych przez (...) w latach 1996-2002. Pozwany nie zlecał badań aż do 2006 r. (bezsporne) 20 czerwca 2008 r. walne zebranie członków Stowarzyszenia podjęło uchwałę nr 9/2008 o sposobie podziału części środków zainkasowanych w latach 1996-2006 i ich wypłaty w pięciu częściach od 2007 r. łącznie z bieżącymi należnościami.

(...) konsekwentnie domagał się ostatecznego rozliczenia przez (...) zainkasowanych opłat za lata 1996-2002 i od 2003 r., a także prawidłowego określenia wysokości jego udziału w opłatach i kosztów inkasa. Równocześnie nie przedstawiał jednak pozwanemu podstaw do ustalenia wyższego udziału.

W okresie od 29 stycznia 2007 r. do 16 lutego 2007 r. Biuro Audytu Wewnętrznego i Kontroli Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego przeprowadziło kontrolę mającą na celu sprawdzenie wykonywania przez (...) w latach 2002-2006 zbiorowego zarządzania prawami powierzonymi, w szczególności efektywności poboru opłat i podziału środków z opłat od posiadania urządzeń reprograficznych oraz opłat od producentów i importerów urządzeń reprograficznych i związanych z nimi czystych nośników oraz realizacji zaleceń pokontrolnych Ministra Kultury z kontroli przeprowadzonej w 2002 r. W wyniku kontroli stwierdzono następujące nieprawidłowości:

- brak ostatecznego podziału i wypłaty środków zainkasowanych przez pozwanego w latach 2003-2006 z tytułu opłat reprograficznych pomiędzy uprawnione organizacje zbiorowego zarządzania,
- brak opracowania systemu repartycji wynagrodzeń pobranych na podstawie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych,
- nieopracowanie systemu repartycji indywidualnej opłat zainkasowanych zamiast systemu repartycji pośredniej,
- brak jasnych i jednoznacznych kryteriów co do określania wysokości kosztów inkasa pobieranych przez Stowarzyszenie z tytułu wykonywania zbiorowego zarządzania,
- niewykonanie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów naukowych i technicznych w pełnym zakresie wynikającym z udzielonego zezwolenia.

Stwierdzono ponadto niewykonanie przez (...) zaleceń pokontrolnych z 2002 r.

15 czerwca 2007 r. walne zebranie członków (...) podjęło uchwałę nr 4/2007, na podstawie której ustaliło sposób przeprowadzania badań statystycznych w celu określenia struktury kopiowania utworów dla własnego użytku osobistego za pomocą urządzeń reprograficznych oraz określenia udziału utworów wydanych przez poszczególnych wydawców w wolumenie utworów zwielokrotnianych za pomocą tych urządzeń w okresie objętym badaniem. (...) miał zlecać przeprowadzenie tych badań jednostce wyspecjalizowanej, wyłonionej w drodze przetargu. Badania miały być przeprowadzane co 3 lata. O ich wynikach (...) miał informować na piśmie właściwe organizacje. Wyniki badań miały stanowić podstawę do naliczenia przez pozwanego udziałów przypadających poszczególnym organizacjom. Na podstawie pozyskanych od wydawców informacji o utworach, (...) miał dokonać podziału w ten sposób, że z części opłat przypadających dla twórców utworów należących do rodzajów, w odniesieniu do których (...) jest organizacją właściwą, miała zostać odliczona kwota odpowiadająca uzasadnionym kosztom wykonywanej przezeń działalności. Na podstawie wyników badań miała być podzielona kwota przypadająca na publikację danego wydawcy, z uwzględnieniem wynikającej z tych badań struktury kopiowania. Uchwalone zasady miały obowiązywać od stycznia 2007 r.

(...)przekazywało opłaty reprograficzne pobrane od producentów oraz importerów urządzeń i nośników organizacjom uprawnionym proporcjonalnie do zakresu utrwalania do własnego użytku osobistego, po ustaleniu tego zakresu na podstawie zleconych badań statystycznych.

Udział poszczególnych kategorii utworów w ogóle kopiowanych materiałów podlegających ochronie prawnoprawno-autorskiej na podstawie badań przeprowadzonych przez (...) Instytut Badań Rynku i opinii Publicznej w K. dla utworów fotograficznych wynosił

- w latach 2006-2007 - 0,448%, a po skorygowaniu o pozycję „inne/nie można zakwalifikować” - 0,486%
- w 2008 r. - 0,4969%

- w 2009 r. - 0,493%
- w 2010 r. - 0,489%
- w 2011 r. - 0,551%
- w 2012 r. - 0,61279%
- w 2013 r. - 0,72891 %
- w 2014 r. - 0,83897%.

Badania odbywały się w ten sposób, że pracownik zespołu realizującego badania pilotażowe przez określony czas zbierał kopie dokumentów powielanych w określonym punkcie „ksero” jednocześnie pytając respondentów, co kserowali, ile i jak często. Badania przeprowadzane były na różnych uczelniach, w różnych miastach Polski. Pierwsze odbyły się w 2006 roku. Pozwany stworzył listę kodową, na której podstawie „koder” ustalał z jakiego typu utworem miał do czynienia. Dokonywano wyboru komercyjnych punktów kserograficznych i z tej listy losowano punkty podlegające badaniu.

Duży wpływ na uzyskiwane wyniki miały badania przeprowadzane na uczelniach wyższych, które są „nośnikiem” 90% materiałów naukowych w Polsce. W tego typu materiałach można rozróżnić różne typy utworów. Przyjęta przez pozwanego metoda badań nie gwarantowała 100% reprezentatywności wyników, była jednak zgodna z regułami nauki i najbardziej optymalna. Nie było możliwe osiągnięcie wyników z dokładnością 0,01%. Fotografowie nie mieli wpływu na wybór punktów kserograficznych w danych mieście. Kserograf nie jest urządzeniem służącym do kopiowania obrazów.

W 2007 r. pozwany zainkasował opłaty, w których udział powoda określił na 0,486%, a odpowiadającą mu kwotę 5.021,92 zł rozliczył z „nadpłatą” wynikającą z porozumienia zawartego przez strony 19 października 2004 r. W 2008 r. opłaty, w których udział powoda określił na 0,531%, a odpowiadającą mu kwotę 6.465,07 zł rozliczył z tą „nadpłatą”. Koszty inkasa określił na 30% wpłat. W 2009 r. pozwany zainkasował opłaty, w których udział powoda określił na 0,52 %, a odpowiadającą mu kwotę 3.748,43 zł rozliczył z „nadpłatą 206.369,43 zł”. Stwierdził, że na dzień 31 grudnia 2010 r. „nadpłata” wynosi 191.134,02 zł. Kwoty te skorygował odpowiednio do 3.667,58 zł i 191.134,02 zł.

W 2010 r. pozwany zainkasował opłaty, w których odpowiadającą udziałowi powoda (0,489%) kwotę określił na 7.283,24 zł i rozliczył z „nadpłatą” wynikającą z porozumienia. Stwierdził, że do rozliczenia pozostała kwota 183.931,63 zł.

W 2011 r. zainkasował opłaty, w których odpowiadającą udziałowi powoda (0,6179%) kwotę określił na 14.764 zł i rozliczył z „nadpłatą” wynikającą z porozumienia. Stwierdził, że do rozliczenia pozostała kwota 169.167,63 zł. Kwoty te skorygował odpowiednio do 16.500,94 zł i 167.430,69 zł.

W 2012 r. zainkasował opłaty, w których odpowiadającą udziałowi powoda (0,6179%) kwotę określił na 49.925,30 zł i rozliczył z „nadpłatą” wynikającą z porozumienia. Stwierdził, że do rozliczenia pozostała kwota 117.505,39 zł.

W 2013 r. pozwany zainkasował opłaty, w których odpowiadającą udziałowi powoda (0,72891%) kwotę określił na 60.577,92 zł i rozliczył z „nadpłatą” wynikającą z porozumienia.

W 2014 r. zainkasował opłaty, w których odpowiadającą udziałowi powoda (0,72891%) kwotę określił na 58.562,42 zł, z której 56.927,47 zł rozliczył z „nadpłatą” wynikającą z porozumienia. Wyplacił powodowi brakujące 1.463,26 zł.

Opłaty te były rozliczane przez pozwanego bez zgody (...). (...) uznał, że kilkakrotnie przeprowadzone przez niego badania wykazały, iż udział utworów fotograficznych w reprografii jest zdecydowanie niższy niż zakładano, stąd kwota uiszczona wcześniej podlega rozliczeniu z należnością-mi za kolejne lata.

Od 2014 r. pozwany na bieżąco wypłacał (...) opłaty odpowiadające jego udziałowi. W 2015 r. pozwany zainkasował kwotę, w której udział powoda określił na 1,27% na podstawie przeprowadzonych przez (...) w 2016 r. badań statystycznych i przekazał kwotę 94.524,82 zł (brutto) na rachunek (...).

W 2016 r. zainkasował kwotę, w której udział powoda określił na 1,268% na podstawie przeprowadzonych przez (...) w 2014 r. badań statystycznych i przekazał kwotę 22.258,16 zł (brutto) na rachunek (...).

W latach 2001-2009 i 2011 (...) pobierał na swoją rzecz 30% zainkasowanych środków.

W okresie od 2007 r. do 2013 r. powód wielokrotnie zwracał się do pozwanego odmawiając akceptacji dla przyjętego przez (...) sposobu podziału opłat inkasowanych na podstawie art. 20 i 20<sup>1</sup> pr. autor.

31 lipca 2009 r. pozwany przedstawił (...) wyniki badań statystycznych przeprowadzonych przez (...) Instytut Badań Rynku i Opinii Publicznej w 2008 r. Nie przedstawił mu natomiast wyników badań statystycznych za lata 2009-2011.

13 lipca 2015 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 1.672.953,11 zł w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania. Pismo to zostało doręczone w dniu 16 lipca 2015 r.

Sąd Okręgowy wstępnie zaznaczył, że 19 lipca 2018 r. weszła w życie ustawa z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1293) określająca zasady działania organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi oraz innych podmiotów zarządzających prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. Jej art. 123 ust. 7 uchylił przepisy rozdziałów 12 i 12<sup>1</sup> ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych [pr.autor.].

W okresie objętym pozwem kwestia zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, działania organizacji zbiorowego zarządzania, poboru i repartycji opłat regulowana była w art. 104 pr.autor., który w ust. 1 stanowił, że organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi są stowarzyszenia zrzeszające twórców, artystów wykonawców, producentów lub organizacje radiowe i telewizyjne, których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy.

Nadzór nad tymi organizacjami sprawował minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (ust. 2 pkt 3). Organizacja zbiorowego zarządzania miała obowiązek sporządzania rocznego sprawozdania ze swojej działalności nie później niż w terminie 6 miesięcy od dnia bilansowego (ust. 3<sup>1</sup>), prowadzenia ksiąg rachunkowych i sporządzania sprawozdań finansowych zgodnie z ustawą z 29 września 1994 r. o rachunkowości (ust. 3<sup>2</sup>). Roczne sprawozdania finansowe podlegały badaniu przez biegłego rewidenta. Jego wyboru dokonywał organ kontroli wewnętrznej organizacji (ust. 3<sup>3</sup>). Organizacje zbiorowego zarządzania winny były niezwłocznie przekazywać te sprawozdania wraz z opinią i raportem biegłego rewidenta ministrowi właściwemu do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego oraz podawać je do publicznej wiadomości poprzez zamieszczenie na swojej stronie internetowej (ust. 3<sup>4</sup>). W przypadku stwierdzenia naruszenia zakresu udzielonego zezwolenia, minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego wzywał organizację do usunięcia naruszenia w wyznaczonym terminie z zagrożeniem cofnięcia zezwolenia (ust. 4).

Stosownie do znajdującego zastosowanie do oceny roszczeń za lata 2003-2014 art. 105, domniemywało się, że organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie. Na domniemanie to nie można się było jednak powołać, gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rościła sobie tytuł więcej niż jedna organizacja (ust. 1). W zakresie swojej działalności organizacja zbiorowego zarządzania mogła się domagać udzielenia informacji oraz udostępnienia dokumentów niezbędnych do określenia wysokości dochodzonych przez nią wynagrodzeń i opłat (ust. 2).



Producenci i importerzy: magnetofonów, magnetowidów i innych podobnych urządzeń; kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urządzeń reprograficznych umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu; czystych nośników służących do utrwalania, w zakresie własnego użytku osobistego, utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, przy użyciu urządzeń wymienionych wyżej są obowiązani do uiszczania organizacjom zbiorowego zarządzania, działającym na rzecz twórców, artystów wykonawców, producentów fonogramów i wideogramów oraz wydawców, opłat w wysokości nieprzekraczającej 3% kwoty należnej z tytułu sprzedaży tych urządzeń i nośników (art. 20 ust. 1 pr. autor.). Z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży magnetofonów i podobnych do nich urządzeń, urządzeń reprograficznych oraz związanych z nimi czystych nośników 50% przypada twórcom (ust. 2., 4.). Z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży magnetowidów i podobnych do nich urządzeń oraz związanych z nimi czystych nośników twórcom przypada 35% (ust. 3.).

Rozporządzenie Ministra Kultury w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów z dnia 2 czerwca 2003 r. (Dz.U. nr 105, poz.991) określa w § 1: kategorie urządzeń i czystych nośników służących do utrwalania utworów w zakresie własnego użytku osobistego; wysokość, sposób pobierania i podziału opłat od urządzeń i nośników, o których mowa w pkt 1; organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnione do pobierania opłat od urządzeń i nośników, o których mowa w pkt 1.

Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 3, ustalone zostały kategorie urządzeń i czystych nośników oraz wysokość opłat od kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urządzeń reprograficznych oraz związanych z nimi czystych nośników, których wykaz jest określony w załączniku nr 3. do rozporządzenia. Obecnie brak jest organizacji zbiorowego zarządzania prawami artystów fotografików (bezsporne - § 3. rozporządzenia). Organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnionymi do pobierania i podziału opłat od urządzeń i nośników, o których mowa w załączniku nr 3 jest m.in. S. (...) i (...) na rzecz twórców (§ 4.1.).

Z rozporządzenia wynikały dla pozwanego obowiązki:

- pobierania opłaty za dany kwartał w terminie 14 dni po upływie tego kwartału; wraz z opłatą są przekazywane informacje stanowiące podstawę określenia wysokości tej opłaty (§ 6.1),
- przekazywania w terminie 60 dni po upływie danego kwartału, organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi reprezentującym twórców, artystów wykonawców, producentów fonogramów i wideogramów kwot należnych reprezentowanym przez te organizacje podmiotom uprawnionym wraz z rozliczeniem pobranych opłat (§ 6.2),
- przekazywania organizacjom reprezentującym podmioty uprawnione opłat w wysokości proporcjonalnej do zakresu utrwalania do własnego użytku osobistego utworów, artystycznych wykonania, fonogramów i wideogramów pochodzących od reprezentowanych przez te organizacje podmiotów (§ 7.1),
- dokonywania podziału opłat, na podstawie porozumienia zawartego przez wszystkie organizacje reprezentujące podmioty uprawnione, po ustaleniu – przy uwzględnieniu wyników badań obejmujących korzystanie z utworów, artystycznych wykonania oraz fonogramów i wideogramów, odzwierciedlających strukturę i rozmiar utrwalania utworów, artystycznych wykonania, fonogramów i wideogramów do własnego użytku osobistego – jaka część opłat jest należna poszczególnym kategoriom podmiotów uprawnionych (§ 7.2),
- w przypadku braku porozumienia organizacji reprezentujących podmioty uprawnione, dokonywania podziału opłat po ustaleniu, przy uwzględnieniu wyników badań, o których mowa w ust. 2, jaka część opłat jest należna poszczególnym kategoriom podmiotów uprawnionych; organizacja reprezentująca podmioty uprawnione mogła zgłosić zastrzeżenie dotyczące wysokości przypadającej kwoty opłat i przedstawić dokumentację w tym zakresie (§ 7.3),

- w przypadku braku akceptacji zastrzeżenia ze strony innych organizacji, wydzielenia, do czasu rozstrzygnięcia sporu, kwoty w wysokości równowartości udokumentowanego roszczenia organizacji reprezentującej uprawnione podmioty (§ 7.4).

Wybór podmiotu przeprowadzającego badania, o których mowa w ust. 2 i 3 § 7, oraz ich zakres i częstotliwość uzgadniają wszystkie organizacje reprezentujące daną kategorię uprawnionych. (...) winien był udostępniać wyniki badań (nie zaś kompletną dokumentację ich przeprowadzenia) organizacjom reprezentującym podmioty uprawnione (§ 7.5). Zgodnie z § 8, pozwany miał dokonywać podziału pobranych opłat po potrąceniu z nich uzasadnionych i udokumentowanych kosztów poniesionych w celu ich dochodzenia oraz podziału.

Art. 20<sup>1</sup> pr.autor. stanowi, że posiadacze urządzeń reprograficznych, którzy prowadzą działalność gospodarczą w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich, są obowiązani do uiszczania, za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, opłat w wysokości do 3% wpływów z tego tytułu na rzecz twórców oraz wydawców, chyba że zwielokrotnienie odbywa się na podstawie umowy z uprawnionym. Opłaty te przypadają twórcom i wydawcom w częściach równych (ust. 1). Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, po zasięgnięciu opinii organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, stowarzyszeń twórców oraz wydawców, a także opinii właściwej izby gospodarczej określał, w drodze rozporządzenia, wysokość opłat, o których mowa w ust. 1, uwzględniając proporcje udziału w zwielokrotnianych materiałach utworów zwielokrotnianych dla własnego użytku osobistego, sposób ich pobierania i podziału oraz wskazuje organizację lub organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnione do ich pobierania (ust. 2).

Rozporządzenie Ministra Kultury w sprawie opłat uiszczanych przez posiadaczy urządzeń reprograficznych z 27 czerwca 2003 r. określa m.in. wysokość, sposób pobierania i podziału opłat od posiadaczy urządzeń reprograficznych, którzy prowadzą działalność gospodarczą w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich, zwanej dalej "działalnością" oraz organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnione do pobierania opłat od posiadaczy takich urządzeń.

Zgodnie z § 2., wysokość opłat wynosi: 1% od wpływów uzyskiwanych z działalności – w przypadku gdy w strukturze zwielokrotnianych materiałów do 25 % stanowią utwory kopiowane dla własnego użytku osobistego osób trzecich; 1,5% od wpływów uzyskiwanych z działalności – w przypadku gdy w strukturze zwielokrotnianych materiałów od 26 do 75 % stanowią utwory kopiowane dla własnego użytku osobistego osób trzecich; 3% od wpływów uzyskiwanych z działalności – w przypadku gdy w strukturze zwielokrotnianych materiałów powyżej 75 % stanowią utwory kopiowane dla własnego użytku osobistego osób trzecich.

Organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnioną do pobierania opłat jest m.in. S. (...) i (...) na rzecz twórców (§ 3.1). Z rozporządzenia wynikały dla pozwanego obowiązki:

- pobierania opłat za dany kwartał w terminie 14 dni po upływie tego kwartału; wraz z opłatą przekazywania informacji stanowiących podstawę określenia wysokości tej opłaty (§ 4.1.),

- przekazania w terminie 60 dni po upływie kwartału, organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi reprezentującym twórców lub wydawców kwot należnych reprezentowanym przez nie podmiotom uprawnionym wraz z rozliczeniem pobranych opłat (§ 4.2.),

- przekazywania organizacjom reprezentującym podmioty uprawnione opłat w wysokości proporcjonalnej do zakresu zwielokrotniania utworów przez posiadaczy urządzeń reprograficznych pochodzących od reprezentowanych przez te organizacje podmiotów (§ 5.1.),

- dokonywania podziału opłat na podstawie porozumienia zawartego przez wszystkie organizacje reprezentujące podmioty uprawnione, po ustaleniu, przy uwzględnieniu wyników badań obejmujących korzystanie z utworów,

odzwierciedlających strukturę i rozmiar zwielokrotniania utworów do własnego użytku osobistego, jaka część opłat jest należna poszczególnym kategoriom podmiotów uprawnionych (§ 5.2.).

W przypadku braku porozumienia organizacji reprezentujących podmioty uprawnione, winien był dokonać podziału opłat po ustaleniu, przy uwzględnieniu wyników badań, o których mowa w ust. 2 § 5., jaka część opłat jest należna poszczególnym kategoriom podmiotów uprawnionych. Organizacja reprezentująca uprawnione podmioty może zgłosić zastrzeżenie dotyczące wysokości przypadającej kwoty opłat i przedstawić dokumentację w tym zakresie (§ 5.3.). W przypadku braku akceptacji zastrzeżenia ze strony innych organizacji, (...) miał wydzielać, do czasu rozstrzygnięcia sporu, kwotę w wysokości równowartości udokumentowanego roszczenia organizacji reprezentującej uprawnione podmioty (§ 5.4.).

Wybór podmiotu przeprowadzającego badania oraz ich zakres i częstotliwość uzgadniają wszystkie organizacje reprezentujące daną kategorię podmiotów uprawnionych. Pozwany miał udostępniać wyniki badań (nie zaś kompletną dokumentację ich przeprowadzenia) pozostałym organizacjom (§ 5.2.) i dokonywać podziału opłat po potrąceniu z nich uzasadnionych i udokumentowanych kosztów poniesionych w celu ich dochodzenia oraz podziału (§ 6.).

Sąd Okręgowy wskazał, że strony zgodne były co do tego, że w okresie objętym pozwem (...) służyło roszczenie o wypłatę przez (...) kwoty odpowiadającej udziałowi powoda w zainkasowanych opłatach reprograficznych. Sporna była natomiast wysokość roszczenia oraz prawidłowość rozliczenia zaliczki wypłaconej na podstawie porozumienia z 19 października 2004 r. regulującego należności za lata 1996-2002 z należnościami za lata 2003-2014.

Czyniąc ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy oparł się na dowodach z dokumentów złożonych przez strony postępowania uzupełnionych zeznaniami przedstawicieli obu stowarzyszeń i świadków niesprzecznych z dowodami z dokumentów urzędowych lub prywatnych.

W zakresie, w jakim dowody nie dawały podstaw do czynienia jednoznacznych ustaleń Sąd Okręgowy zastosował zasadę wynikającą z art. 6 k.c., zgodnie z którą powód powinien był udowodnić słuszność roszczeń – co do ich wysokości, a w części w jakiej zostały one uznane (rozliczone z zaliczkową wypłatą kwoty 239.831 zł na podstawie porozumienia zawartego 19 października 2004 r., regulującego należności za lata 1996-2002), to pozwany miał obowiązek wykazania istnienia podstaw do dokonanego jednostronnie rozliczenia udziału (...) w pobranych opłatach reprograficznych i jego prawidłowości.

Zgodnie z art. 3 i art. 232 k.p.c. każda ze stron procesu zobowiązana jest dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i przedstawiać dowody. Ewentualne ujemne skutki nieprzedstawienia dowodu obciążają tę stronę, która nie dopełniła ciężącego na niej obowiązku (wyrok Sądu Najwyższego z 15.07.1999 r. I CKN 415/99). Samo twierdzenie nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę je zgłaszającą (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.) (wyrok Sądu Najwyższego z 22.11.2001 r. I PKN 660/00).

Sąd Okręgowy pominął wnioskowany przez powoda dowód z opinii instytutu naukowo-badawczego z zakresu statystyki lub zespołu biegłych na okoliczność określenia procentowego udziału utworów fotograficznych w całości powielanych przez urządzenia reprograficzne utworów podlegających ochronie z tytułu praw autorskich, o ile to możliwe w rozbiciu na okresy jednoroczne w latach 2003-2014, z uwagi na brak możliwości jego przeprowadzenia (art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 4 k.p.c.). W toku postępowania, Sąd zwrócił się do kilku instytutów z pytaniem o możliwość sporządzenia opinii w zakresie objętym wnioskiem dowodowym, jednak żaden ze wskazanych przez powoda podmiotów nie zgłosił gotowości do sporządzenia opinii wskazując, że mieści się to w zakresie ich kompetencji.

Sąd Okręgowy ocenił żądanie zapłaty kwoty 206.369,43 zł.

Bezspornie w latach 2003-2014 pozwany dokonywał poboru opłat, których część powinna była przypaść (...) jako organizacji zbiorowego zarządzania prawami artystów fotografików. Strony nie doszły nigdy do ostatecznego

porozumienia co do tego, ile wynosić powinien udział powoda, jakie powinny być zasady jego określania, jaką definicję „fotografii” należy przyjąć, co stanowi uzasadnione koszty inkasa, ani co do tego, w jakiej wysokości koszty mogą podlegać odliczeniu od zainkasowanych opłat.

19 października 2004 r. strony zawarły umowę ugody co do zaliczkowej wypłaty kwoty 239.831 zł na poczet należności za lata 1996-2002. Z treści porozumienia nie wynikało, w jaki sposób opłaty te zostaną ostatecznie rozliczone, pozwany (który z faktu tego wywodził dla siebie skutki prawne, był więc obciążony dowodem, zgodnie z art. 6 k.c.) nie wykazał jednak w tym postępowaniu, że służyło mu uprawnienie do dokonania jednostronnego ustalenia należności (...), na zasadach określonych przez (...), w szczególności w oparciu o wyniki badań statystycznych dotyczących okresu nieobjętego ugodą.

Należało zatem uznać, że kwoty wskazane przez pozwanego jako odpowiadające udziałowi (...) w opłatach zainkasowanych w latach 2007-2014 powinny być powodowi wypłacone. Ustalenie ich wysokości nastroczało pewne problemy, bowiem strony różniły się w twierdzeniach, a złożona do akt korespondencja kierowana do (...), niekompletna i nieuporządkowana, odnosi się do rozliczeń rocznych i zaliczek na ich poczet oraz korekt. Wiele z pism nie zawiera załączników, trudno więc ustalić ostateczne roczne rozliczenie.

Na podstawie wskazanych wyżej dokumentów Sąd Okręgowy określił kwoty, co do których pozwany przyznał, iż powinny być przypaść powodowi, a niewątpliwie nie zostały mu wypłacone. Oświadczenia zawarte w korespondencji wysyłanej przez (...) w latach 2008-2015 należało traktować jako uznanie istnienia długu każdorazowo przerywające bieg terminów przedawnienia roszczeń. Podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia Sąd uznał za bezzasadny (art. 118 w zw. z art. 123 § 1 pkt 2 k.c.).

Uznając za zasadne roszczenie o zapłatę kwoty 206.369,44 zł Sąd Okręgowy zasądził ją od S. z siedzibą w K. na rzecz (...)” z siedzibą w W.

- z ustawowymi odsetkami od kwoty 5.021,92 zł za czas od 3.03.2008 r. do dnia 31.12.2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty
- z ustawowymi odsetkami od kwoty 6.465,07 zł za czas od 3.03.2009 r. do dnia 31.12.2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty
- z ustawowymi odsetkami od kwoty 3.667,58 zł za czas od 3.03.2010 r. do dnia 31.12.2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty
- z ustawowymi odsetkami od kwoty 7.283,24 zł za czas od 3.03.2011 r. do dnia 31.12.2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty
- z ustawowymi odsetkami od kwoty 14.764 zł za czas od 2.03.2012 r. do dnia 31.12.2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty
- z ustawowymi odsetkami od kwoty 49.925,30 zł za czas od 4.03.2013 r. do dnia 31.12.2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty
- z ustawowymi odsetkami od kwoty 60.577,92 zł za czas od 3.03.2014 r. do dnia 31.12.2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty
- z ustawowymi odsetkami od kwoty 56.927,47 zł za czas od 3.03.2015 r. do dnia 31.12.2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty.

Terminy wymagalności poszczególnych opłat reprograficznych nie były pomiędzy stronami sporne i wynikają wprost z powołanych wyżej przepisów, zapłata ustawowych odsetek i ustawowych odsetek za opóźnienie uzasadniona jest zatem przepisem art. 481 k.c.

Sąd Okręgowy uznał za nieudowodnione przez powoda roszczenie o zapłatę kwoty 1.466.583,68 zł.

Pozew złożony przez (...) w 2015 r. obejmował zakresem roszczenia o wypłatę należności artystów fotografików reprezentowanych przez (...) w opłatach reprograficznych zainkasowanych przez (...) w latach 2003-2014. Strony nie spierały się co do istnienia zobowiązania pozwanego i ówczesnego uprawnienia powoda. Ostatecznie zgodne były także co do wysokości kwot jakie zainkasował pozwany. Ich spór odnosił się do wysokości udziału przypadającego twórcom reprezentowanym przez (...) w poszczególnych latach oraz wysokości kosztów inkasa jakie pozwany mógł zasadnie odliczyć z podstawy kwot podlegających podziałowi.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że wieloletnie zaniechanie powoda spowodowało, że nie jest możliwe ustalenie wysokości udziału (...) w opłatach zainkasowanych przez pozwanego. Powód, poza sukcesywnie przesyłanymi pismami i kwestionowaniem propozycji składanych przez pozwanego, nie wykazał żadnej aktywności, by wyznaczyć zakres fotografii, które powinny być uwzględniane w badaniach statystycznych, metodologii tych badań, a w końcu podmiotu, które dysponował kwalifikacjami i możliwościami, by te badania przeprowadzić. Zanegował wybór (...) dokonany przez (...) i uzyskiwane wyniki, jego stanowisko nie było jednak oparte na merytorycznych zarzutach, wynikało wyłącznie z przyjętej tezy uzasadnionej danymi z innych krajów i własnym przekonaniem.

W efekcie zaniechania powoda, w toku postępowania sądowego nie było możliwe przeprowadzenie badań odnoszących się do okresu objętego sporem. Nieudowodnienie roszczenia w tym zakresie obciąża powoda, zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c. W sytuacji, gdy twierdzenia (...) są przez (...) kwestionowane, brak jest podstaw do przyjęcia za wskaźnik udziału twórców fotografii wskazany przez powoda na 5% (strona 41. pozwu), który zresztą w toku postępowania zmieniał stanowisko i nie popierał go żadnymi badaniami statystycznymi.

Na żądanie powoda (...) przedstawił bardzo obszerną dokumentację przeprowadzonych na zlecenie pozwanego badań statystycznych. Ich analiza wymaga wiadomości specjalnych, Sąd Okręgowy wskazał, że nie ma kompetencji do samodzielnego dokonywania oceny przyjętej metody, poprawności przeprowadzenia badań i ustalenia ich wyników. Brak także uzasadnienia do przyjęcia w tym zakresie za podstawę ustaleń faktycznych kwestionowanych przez pozwanego twierdzeń powoda, który zresztą w okresie objętym pozwem nie wskazywał pozwanemu żadnego podmiotu, który mógłby takie badania przeprowadzać. W toku postępowania niemożliwe okazało się przeprowadzenie w tym zakresie dowodu z opinii, instytuty naukowo-badawcze, do których zwracał się Sąd odmówiły przyjęcia zlecenia. Ostatecznie Sąd Okręgowy pominął wnioskowany przez (...) dowód.

Pominięciu podlegał również wniosek powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność kwot pobieranych przez pozwanego w latach 2003-2014, na podstawie art. 20 i 20<sup>1</sup> pr.autor., od posiadaczy urządzeń reprograficznych, którzy prowadzą działalność gospodarczą m.in. w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich, a także producentów i importerów: magnetofonów, magnetowidów i innych podobnych urządzeń, kserokopiarek, skanerów i innych urządzeń reprograficznych, czystych nośników służących do utrwalania, w zakresie własnego użytku osobistego, utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, przy użyciu urządzeń wymienionych w punktach powyższych; kwot przekazywanych przez pozwanego w latach 2003-2014 na rzecz powoda z tytułu jego roszczenia o przekazywanie opłat w wysokości proporcjonalnej do zakresu utrwalania do własnego użytku osobistego utworów, artystycznych wykonaw, fonogramów i wideogramów pochodzących od twórców utworów fotograficznych, których reprezentuje powód; opłat reprograficznych pobranych przez producentów i importerów przez (...), a nierozdysponowanych przez (...) na rzecz uprawnionych organizacji zbiorowego zarządzania za okres od 2003 do 2014 r. włącznie. W tym zakresie (...) ostatecznie oświadczył, że nie kwestionuje twierdzeń pozwanego. Sporna pozostała wysokość kosztów poniesionych przez (...) w celu dochodzenia kwot określonych powyżej oraz w związku z podziałem tych kwot pomiędzy organizację zbiorowego zarządzania i do „repartycji indywidualnej”.

Wniosek powoda w tym zakresie uzupełniało żądanie złożenia przez (...) ksiąg rachunkowych i innych dokumentów księgowych stowarzyszenia za lata 2003-2014 (k.581). Zdawało się one służyć poszukiwaniu dowodu na zawyżenie przez pozwanego kosztów inkasa. Powód nie wziął pod uwagę obszerności dokumentacji (wskazuje na to pozwany w

piśmie procesowym z 7 listopada 2016 r. k.677), która sama w sobie nie może dać odpowiedzi na pytanie o zasadność ustalenia kosztów na poziomie 30%.

Sąd Okręgowy uznał, że powód powinien był poprzedzić zgłoszenie wniosku dowodowego żądaniem przedstawienia szczegółowego rozliczenia i wykazu wydatków określonych jako koszty inkasa. Powinien był także złożyć szczegółowe wyjaśnienia pozwalające sądowi na porównanie kosztów inkasa naliczanych przez różne podmioty działające w Polsce, zajmujące się repartycją opłat. Przede wszystkim jednak powinien był wykazać, że na bieżąco zapoznawał się ze sprawozdaniami rocznymi publikowanymi przez (...), a negując ich prawidłowość zgłaszał to organowi nadzoru. Z powołanych wyżej przepisów rozporządzenia wynika jasno, że działalności takich jak (...) organizacji była poddawana kontroli i ocenie ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, który był władny cofnąć pozwanemu udzielone zezwolenie. Tymczasem nie uczynił tego, pomimo przeprowadzanych kontroli (jakkolwiek ich wyniki wskazywały na nieprawidłowości działania (...)), przeciwnie, zezwolenie cofnięto powodowi, który nie wywiązywał się z nałożonych nań obowiązków.

Samo stwierdzenie powoda, że koszty inkasa (...) są zawyżone nie może decydować o ich weryfikacji dowodem z opinii biegłego, której koszty byłyby z pewnością bardzo wysokie, ze względu na zakres czasowy, charakter historyczny i specyfikę prowadzonej przez pozwanego działalności. Sam fakt wydatkowania określonych kwot w oderwaniu od realiów sprawy może budzić wątpliwości, jednak ich zasadność w wystarczającej dla tego postępowania mierze potwierdza przedstawiona dokumentacja oraz zeznania przedstawiciela stowarzyszenia M. P.

(...) ze swej strony nie przedstawił twierdzeń, które pozwoliłyby Sądowi Okręgowemu porównać wydatki na prowadzenie działalności statutowej, sposób ich ponoszenia, rodzaj i wysokość z innymi organizacjami zbiorowego zarządzania. Samo podważanie udziału kosztów inkasa w wysokości pobranych opłat nie jest wystarczające, szczególnie, że sprawozdania finansowe (...) były na bieżąco poddawane kontroli i ocenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, który jest podmiotem dysponującym kompetencjami by ocenić zasadność wydatków wliczanych w koszty inkasa. Jeśli – jak twierdzi – (...) wielokrotnie wyrażał zastrzeżenia w tym zakresie, to mógł je przedstawić organowi uprawnionemu do nadzoru. Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, iżby koszty inkasa rozliczane z opłatami pobranymi w okresie objętym pozwem były zawyżone (nieuzasadnione).

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zastosowania w tym postępowaniu przepisu art. 322 k.p.c. Słusznie zarzuca pozwany, że roszczenia dochodzone przez (...) nie mieszczą się w zakresie, w jakim dopuszczalne jest zasądzenie określonej kwoty, niemającej oparcia w wynikach przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, według uznania sądu.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powoda co do nieprawidłowości, jakich dopuścił się pozwany dokonując repartycji pobranych opłat reprograficznych. Jakkolwiek zarzuty te nie są całkowicie pozbawione słuszności, to zastrzeżenia budzi także działanie, a właściwie zaniechanie (...). Obydwie strony były zobligowane obowiązującymi przepisami do współdziałania w efektywnym pozyskiwaniu z opłat reprograficznych należności twórców, tymczasem nie tylko widoczny jest brak aktywności (...) w podejmowaniu działań na rzecz artystów fotografików, ale także zaniechania i nieprawidłowości, które doprowadziły do pozbawienia powoda statusu organizacji zbiorowego zarządzania.

Za podstawę należności, które w latach 2008-2013 powinny być przekazane (...) Sąd Okręgowy przyjął kwoty wyliczone przez (...). Nie zostały one wypłacone powodowi, gdyż pozwany dokonał ich „rozliczenia” z kwotą wypłaconą zaliczkowo w wykonaniu porozumienia zawartego przez strony w dniu 19 października 2004. Było to jednak nieuprawnione (brak dowodu przeciwnego), ponieważ porozumienie nie dawało pozwanemu podstawy do dokonania takich rozliczeń, a (...) nie dysponuje badaniami statystycznymi odnoszącymi się do lat 1996-2002, które uzasadniałyby uznanie, że wypłacona zaliczka przewyższała należność (...) w takim jak twierdzi pozwany wymiarze. Z załączonej do akt korespondencji stron wynika, że podstawę rozliczenia stanowiły badania statystyczne przeprowadzone wiele lat później (oświadczenia pełnomocników pozwanego nie są spójne ani poparte dowodami), co – konsekwentnie kwestionowane przez powoda – nie zasługuje na uznanie za prawidłowe.

Zasądzając należność Sąd Okręgowy oparł się na oświadczeniach pozwanego uznającego, że (...) przysługują kwoty: 5.021,92 zł za 2007 r., 6.465,07 zł za 2008 r., 3.667,58 zł za 2009 r., 7.283,24 zł za 2010 r., 16.500,94 zł za 2011 r., 49.925,30 zł za 2012 r., 60.577,92 zł za 2013 r., 58.390,73 zł za 2014 r. (z której powód otrzymał 1.463,26 zł), łącznie 206.369,44 zł.

Zważywszy, że roszczenia w zakresie w jakim zasługiwały na uwzględnienie były wymagalne w czasie, gdy (...) była organizacją zbiorowego zarządzania prawami artystów fotografików, Sąd Okręgowy uznał, że powód jest uprawniony do ich odbioru od (...). Kwestia sposobu ich dalszego wykorzystania pozostaje poza zakresem rozstrzygnięcia, decyzja w tej kwestii należy do Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, zgodnie z decyzją z 31.12.2018 r. k.2105-2108. Utrata przez (...) statusu organizacji zbiorowego zarządu nie może skutkować oddaleniem powództwa, szczególnie, że brak jest organizacji reprezentującej prawa artystów fotografików.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy oddalił powództwo wobec nieudowodnienia roszczeń.

Powództwo zostało oparte na założeniach niepopartych podstawami dowodowymi (rozliczenie na stronach 41-43 pozwu). (...) nie dostrzegając według Sądu Okręgowego ograniczeń wynikających z zakresu uprawnień (...), który w okresie objętym pozwem był inkasentem opłat reprograficznych i pobieranych od producentów i importerów urządzeń reprograficznych. Na wysokość opłat należnych powodowi niewątpliwie ma wpływ rodzaj utworów – książek naukowo-technicznych, w których dość rzadko pojawiają się fotografie artystyczne, na co słusznie zwraca uwagę pozwany. Ich udział w wolumenie utworów kopiowanych na własny użytek z wykorzystaniem urządzeń reprograficznych wynika z badań statystycznych wykonanych na zlecenie pozwanego przez (...). Powód nie tylko nie doprowadził do zawarcia po 2004 r. porozumienia dotyczącego wyboru innego podmiotu zajmującego się profesjonalnie badaniami statystycznymi, ale nawet w toku tego postępowania nie wskazał instytucji, która mogłaby sporządzić wnioskowaną opinię. Przez wiele lat go poprzedzających i w toku postępowania sądowego ograniczał się do zgłaszania żądań i formułowania zarzutów.

Nic nie stało na przeszkodzie, żeby już w 2005 r. wystąpić o zapłatę należności, co umożliwiłoby zbadanie na bieżąco prawidłowości działania pozwanego – określenia kosztów inkasa, udziału powoda w zainkasowanych opłatach oraz dopuszczalności dokonywania „rozliczeń” z zaliczkowo wypłaconą w 2004 r. kwotą. Takie działanie z pewnością uchroniłoby strony przed wieloletnimi zastrzeżeniami, tymczasem powód ograniczył się do wysyłania korespondencji. Równocześnie jego zaniechania zostały negatywnie ocenione przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, który pozbawił go uprawnień organizacji zbiorowego zarządzania.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na zasadzie art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. rozdzielając je odpowiednio do wyniku postępowania (powód wygrał w 12,3%, pozwany w 87,7%). Do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony (§ 3 art. 98 k.p.c.).

W sprawach wszczętych 15 października 2015 r. opłaty za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości określa rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tj. z 25 lutego 2013 r. Dz.U. z 2013 r. poz. 461). Zasądzając opłatę sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy, a także charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia (§ 2 ust.1.). Podstawę stanowią określone w rozdziałach 3-5 stawki minimalne. Opłata nie może być wyższa od sześciokrotnej stawki minimalnej (§ 2 ust.2.), której wysokość zależy od wartości przedmiotu sprawy lub jej rodzaju (§ 4 ust.1.). Przy wartości przedmiotu sporu powyżej 200.000 zł stawka minimalna wynosi 7.200 zł (§ 6 pkt 7).

Zważywszy charakter sprawy, jej wagę, stopień skomplikowania i czas trwania postępowania, Sąd Okręgowy uznał, że adekwatne do nakładu pracy pełnomocników stron jest wynagrodzenie w maksymalnej wysokości. W rozliczeniu

kosztów Sąd uwzględnił uiszczoną przez powoda opłatę sądową od pozwu, pominął natomiast wydatki związane z udostępnieniem przez (...) kopii dokumentacji, nie były one bowiem konieczne do dochodzenia roszczeń.

Wyrok zaskarżyły obie strony.

Pozwany zaskarżył wyrok w części co do punktu 1 (pierwszego) i 5 (piątego) oraz w zakresie punktu 3 (trzeciego), w jakim Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o zwrot kosztów zastępstwa procesowego ponad kwotę 32.570 zł, zarzucając naruszenie przepisów postępowania, a to:

1. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi w zw. z art. 316 § 1 k.p.c., poprzez bezzasadne uznanie, że skoro roszczenia strony powodowej ( (...)) były wymagalne w czasie, gdy (...) była organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi ( (...)) artystów fotografików, (...) posiada legitymację procesową do występowania w niniejszej sprawie, podczas gdy posiadanie przez stronę powodową legitymacji procesowej czynnej nie ma związku z faktem wymagalności roszczeń, lecz jest uzależnione od istnienia i zakresu zezwolenia wydanego przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, którego to (...) nie posiadał na dzień wydania wyroku,

2. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez niewłaściwą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na uznaniu, że z przedstawionych Sądowi przez K. dowodów nie wynika uprawnienie K. do jednostronnego rozliczenia kwoty należnej (...) z tytułu zbiorowego zarządu prawami artystów fotografików za lata 1996-2002, jak i podstawa do ustalenia wysokości tej kwoty, podczas gdy z przedstawionych Sądowi dowodów wynika zarówno ww. uprawnienie K., jak i sposób obliczenia właściwej kwoty koniecznej do dokonania rozliczeń pomiędzy stronami,

a w konsekwencji błędne ustalenie stanu faktycznego i naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 498 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie polegające na braku uznania, że doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności (...) o zapłatę z wierzytelnością K. o zwrot nadpłaty,

3. art. 65 § 2 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię porozumienia z dnia 19 października 2004 roku zawartego przez K. i (...) polegającą na braku uwzględnienia okoliczności, w jakich było ono zawarte w wyniku czego Sąd błędnie przyjął, że z porozumienia nie wynikało, iż ostateczne rozliczenie pomiędzy stronami będzie następować na podstawie badań przeprowadzonych w przyszłości, tj. później niż w latach 1996-2002, podczas gdy wynikało to zarówno z treści samego porozumienia, jak i z okoliczności jego zawarcia.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części i:

1. oddalenie powództwa w całości,
2. zasądzenie od (...) z siedzibą w W. na rzecz S. z siedzibą w K. kwoty 43.200,00 zł (czterdzieści trzy tysiące dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu,
3. zasądzenie od (...) z siedzibą w W. na rzecz (...) Dziel (...) z siedzibą w K. kwoty 18.319,00 zł (osiemnaście tysięcy trzysta dziewiętnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji apelacyjnej, obejmujących wynagrodzenie adwokata w wysokości 8.100,00 zł (osiem tysięcy sto złotych) oraz opłatę sądową od apelacji, tj. kwotę 10.319,00 zł (dziesięć tysięcy trzysta dziewiętnaście złotych).

Powód zaskarżył wyrok w części, to jest w punkcie 2 w całości, w punkcie 3 w części, w jakiej Sąd oddalił powództwo co do kwoty 391.421,17 zł oraz w punkcie 4 w całości i zarzucił naruszenie przepisów postępowania mające zasadniczy wpływ na rozstrzygnięcie, a to:

1. art. 236 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez niedostatecznie precyzyjne określenie materiału dowodowego, który był podstawą do poczynienia ustaleń stanu faktycznego w sprawie, przez co:



1) istnieje trudność w sformułowaniu zarzutów apelacyjnych zmierzających do ustalenia, w jakim zakresie Sąd niezasadnie pominął dowody zgłoszone przez powoda, a w jakim zakresie zaniechał obowiązku dokonania oceny dowodów,

2) zachodzi niemożność przeprowadzenia kontroli instancyjnej wyroku w zaskarżonej części;

2. art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłych lub biegłego z zakresu statystyki w wyniku nietrafnego uznania, iż dowód jest niemożliwy do przeprowadzenia, mimo iż Sąd mógł zwrócić się o wykonanie opinii przez biegłego sądowego z listy biegłych Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie, przez co Sąd nie uzyskał opinii w istotnej dla sprawy kwestii związanej z określeniem udziału utworów fotograficznych w całym wolumenie utworów uwiecznionych na kserokopiach złożonych do akt sprawy przez (...) Instytut Badań Rynku i Opinii Publicznej w K. (dalej: (...)), których analiza (w przekonaniu Sądu) wymagała wiadomości specjalnych, a zmierzała bezpośrednio do wykazania roszczenia powoda;

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie dokonania oceny dowodów w postaci:

1) kserokopii złożonych do akt sprawy przez (...) (przy hipotezie, iż materiał ten został zaliczony przez Sąd do materiału dowodowego), których analiza (w przekonaniu powoda) nie wymagała wiadomości specjalnych, co skutkowało zaniechaniem dokonania przez Sąd ustalenia istotnego w sprawie stanu faktycznego w postaci udziału procentowego utworów fotograficznych w całym wolumenie utworów odzwierciedlonych na kserokopiach (w zakresie istotnym dla apelacji, udział wynosił 0,80% w 2012 r., 2,61% w 2013 r., 2,8% w 2014 r.), co ostatecznie doprowadziło do niezasadnej konstatacji przez Sąd I instancji, iż powód nie udowodnił dochodzonego roszczenia,

2) przedłożonych przez pozwanego dokumentów potwierdzających poniesienie przez (...) kosztów inkasa za lata 2011-2014, mimo iż ich analiza (działanie matematyczne ograniczone do dodawania) nie wymagała wiadomości specjalnych (w zakresie istotnym dla apelacji, koszty te wyniosły 275.482,55 zł w 2012 r., 126.526,67 zł w 2013 r. oraz 297.401,56 zł w 2014 r.), przez co Sąd I instancji niezasadnie przyjął, iż powód nie udowodnił dochodzonego roszczenia,

4. art. 233 § 2 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c., w zw. z art. 6 § 2 k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.c. w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż to na powodzie - przez całe postępowanie w I instancji - ciążył obowiązek wykazania wysokości kosztów inkasa pomniejszających wysokość zobowiązań (...) wobec (...), któremu to powód miał nie poddać, a ponadto nie doszło do przeniesienia ciężaru dowodowego w zakresie wykazania kosztów inkasa ze (...) na (...):

1) mimo iż obniżenie wysokości zobowiązań pozwanego wobec powoda, w wyniku udowodnienia poniesienia przez (...) uzasadnionych kosztów poboru i podziału opłat (koszty inkasa), jest jedynie uprawnieniem pozwanego, z którego (...) może, ale nie musi skorzystać,

2) mimo iż pozwany został zobligowany przez Sąd do przedłożenia do akt całości dokumentów potwierdzających poniesienie kosztów inkasa, a zadośćuczynił temu jedynie częściowo (według deklaracji pozwanego), przy czym pozostałej części dokumentów powód nie zdołał uzyskać mimo daleko idących starań czynionych podczas procesu i poza postępowaniem sądowym,

3) gdyż powód - zdaniem Sądu - winien był wystąpić do pozwanego z żądaniem sporządzenia i "przedstawienia szczegółowego rozliczenia i wykazu wydatków określonych jako koszty inkasa. Powinien był także złożyć szczegółowe wyjaśnienia pozwalające sądowi na porównanie kosztów inkasa naliczanych przez różne podmioty działające w Polsce, zajmujące się repartycją opłat", mimo braku podstawy prawnej mającej stanowić takie uprawnienie powoda wobec pozwanego lub obowiązek powoda wobec Sądu,

4) mimo iż deklaracje pozwanego, zawarte w corocznych sprawozdaniach, w odniesieniu do poniesionych kosztów inkasa, stanowiły rażące i oczywiste odstępstwo (zauważane i wytykane również przez organ nadzoru - Ministra

Kultury) od przewidzianych przepisem rozporządzenia zasad stanowiących, że koszty inkasa są uzasadnionymi i udokumentowanymi kosztami poniesionymi w celu dochodzenia oraz podziału pobranych opłat,

5. art. 233 § 2 k.p.c. poprzez zupełny brak rozważenia przez Sąd I instancji, jakie znaczenie (negatywne) dla pozwanego miałyby mieć odmowa przedstawienia Sądowi wszystkich dokumentów znajdujących się w posiadaniu pozwanego, które potwierdzają poniesienie przez (...) kosztów inkasa - i w miejsce tego, obciążenie powoda wszystkimi negatywnymi skutkami bezprawnego (w świetle art. 248 § 1 k.p.c.) zaniechania pozwanego,

6. art. 100 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 1 i 2 w zw. § 4 ust. 1 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż charakter sprawy, to jest waga, stopień skomplikowania i czas trwania postępowania oraz nakład pracy pełnomocników stron uzasadnia orzeczenie o kosztach w oparciu o maksymalną wysokość, stanowiącą sześciokrotność stawki minimalnej ustalonej w oparciu o wartość przedmiotu sporu, mimo iż czas trwania postępowania nie jest przesłanką pozwalającą różnicować koszty zastępstwa procesowego, a ponadto zachowaniu pozwanego można zarzucić naruszenie art. 248 § 1 k.p.c., art. 3 k.p.c. oraz art. 6 § 2 k.p.c. - co skutkowało orzeczeniem o rażąco wysokich kosztach procesu należnych pozwanemu od powoda.

Powód wnosił o uchylenie wyroku w zaskarżonej części, tj. w punktach 2, 4 w całości i w punkcie 3 w części, w jakiej Sąd oddalił powództwo co do kwoty 391.421,17 zł lub wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku:

1. w punkcie 3 poprzez zasądzenie od (...) (...) i (...) w K. na rzecz (...) w W. kwoty 391.421,17 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od 24 lipca 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,

2. uchylenie punktów 2 i 4.

Nadto, w każdym przypadku, powód wnosił o zasądzenie od (...) (...) i (...) w K. na rzecz (...) w W. kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Na podstawie art. 380 k.p.c., powód wnosił o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z cyfrowych fotografii kart materiałów źródłowych z „Badań struktury materiałów kopiowanych w usługowych punktach kserograficznych” z lat 2012, 2013, 2014 przedstawiających utwory fotograficzne (nośnik elektroniczny - pendrive) celem wykazania następujących faktów:

1) udziału utworów fotograficznych w strukturze ogólnie kopiowanych utworów na użytek własny w latach 2012-2014,

2) zaniżenia przez pozwanego udziału utworów fotograficznych w strukturze ogólnie kopiowanych utworów na użytek własny w latach 2012-2014,

3) wysokości roszczenia;

2. dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości (z ostrożności procesowej - gdyby Sąd Apelacyjny uznał, iż analiza dokumentów wymaga wiadomości specjalnych) na okoliczność wysokości kosztów inkasa poniesionych przez (...) w związku z pobraniem i podziałem kosztów dochodzenia oraz podziału kwot uzyskanych przez pozwanego od importerów, producentów i posiadaczy urządzeń reprograficznych, zgodnie z art. 20 i 201 ustawy, za lata 2012 - 2014 osobno dla każdego roku - przy czym biegły winien oprzeć się na materiałach źródłowych zalegających w aktach sprawy (np. potwierdzenia przelewów, faktury VAT, dokumenty KP i inne), w szczególności na dokumentach załączonych przez pozwanego do pisma z 7 listopada 2016 r., które to dokumenty bezpośrednio potwierdzają poniesienie przez pozwanego uzasadnionych kosztów tzw. inkasa,

3. dopuszczenie dowodu z opinii zespołu biegłych lub biegłego (w tym biegłych ad hoc) z zakresu statystyki na okoliczność określenia procentowego udziału utworów fotograficznych w całości utworów podlegających ochronie z

tytułu praw autorskich, które to utwory powielane były przez posiadaczy urządzeń reprograficznych w okresie od 2012 do 2014 r., o ile to możliwe, w rozbiciu na okresy jednoroczne, na podstawie dokumentów złożonych przez (...) do akt sprawy.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja pozwanego była zasadna, nie miała takiego skutku apelacja powoda.

Podstawę faktyczną orzeczenia stanowi ustalony przez Sąd pierwszej instancji w toku postępowania stan faktyczny rozpoznawanej sprawy. Sąd Apelacyjny jako sąd orzekający merytorycznie ma obowiązek poczynić własne ustalenia i samodzielnie je ocenić z punktu widzenia prawa materialnego.

Na potrzeby rozpoznania zarzutów apelacji, Sąd Apelacyjny uzupełnia ustalenia Sądu pierwszej instancji poprzez usystematyzowanie dokumentów, mających znaczenie dla oceny materiału dowodowego. Wnioski wyprowadzone ze zgromadzonego materiału dowodowego są negowane przez obie strony.

Dla rozstrzygnięcia zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. znaczenie mają dokumenty odpowiadające poniższej chronologii wydarzeń.

1. Powód otrzymał zezwolenie Ministra Kultury i Sztuki na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do utworów fotograficznych i utworów plastycznych w zakresie rzeźby na następujących polach eksploatacji: zwielokrotnienie jakąkolwiek techniką, wprowadzanie do obrotu, wystawienie, najem, dzierżawa (decyzja (...) z 29 maja 1995 r.) oraz wprowadzenie do pamięci komputera (decyzja (...). (...) (...) z 30 stycznia 2001 r.).

2. 14 stycznia 1999 roku powód wystąpił do pozwanego o uwzględnieniu (...) jako organizacji zbiorowego zarządzania w partycypacji w udziale opłat od urządzeń reprograficznych, zaznaczając, że w oparciu o doświadczenie na fotografię przypada 5% wszystkich kopiowanych materiałów (pismo z 14 stycznia 1999 r., k. 106).

3. Przytoczone pismo rozpoczęło okres wymiany korespondencji między stronami trwający do zawarcia porozumienia z 19 października 2004 roku, gdzie głównym problemem stały się dwie kwestie, (i) udział utworów fotograficznych w materiałach kopiowanych i (ii) metoda badawcza ustalająca ten udział, tzw. badania statystyczne struktury kopiowania (pismo z 3 lutego 1999 r., k. 107; pismo z 3 marca 1999 r., k. 109; pismo z 27 sierpnia 2001 r., k. 110; pismo z 31 sierpnia 2001 r., k. 112; pismo z 10 czerwca 2003 r., k. 126; pismo z 10 czerwca 2003 r., k. 138; pismo z 10 czerwca 2003 r., k. 126; pismo z 24 lipca 2003 r., k. 131).

24 lutego 1999 roku powód wskazał, że postanowił na własną rękę przeprowadzić odpowiednie badania, których wyniki będzie mógł przedstawić do 15 marca 1999 (pismo L.Dz. 36/99, k. 799). Dowody w rozpoznawanej sprawie nie zawierają wyników badań.

27 sierpnia 2001 roku pozwany poinformował, że trzykrotnie przeprowadził badania statystyczne struktury kopiowania (raz w 1997 i dwa razy w 2000) (pismo z 27 sierpnia 2001 r., k. 110). Stosowaną metodą jest bezpośrednia analiza zawartości kopiowanych utworów i taką metodę zaproponował dla uzgodnień między organizacjami zbiorowego zarządzania.

31 sierpnia 2001 roku powód nie zgodził się, aby wyniki dotychczasowych badań statystycznych stanowiły podstawę do rozliczeń za lata ubiegłe. Miał również uwagi do projektu uzgodnień (pismo z 31 sierpnia 2001 r., k. 112). Uwagi przedstawił Ministrowi Kultury i Dziedzictwa Narodowego wskazując, że ogólnikowe założenia nie są profesjonalnym projektem do dyskusji (pismo z 6 września 2001 r., k. 113).

7 września 2001 roku odbyło się spotkanie w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego z udziałem zainteresowanych stron, po którym (...) i (...) wydali wspólne stanowisko, aby badania statystyczne struktury kopiowania wykonywał niezależny podmiot (stanowisko (...) i (...), k. 116).

4. Pozwany poinformował Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego jak zamierza wykonywać podział opłat. Dlatego, że dotychczasowe badania sondażowe miały ustalić bezsporną kwotę do wypłaty na poczet udziałów każdego ze związków, jednak ze względu na przebieg rozmów pozwany wycofuje się z gotowości ustalenia jakichkolwiek zaliczek opartych o sondażowe badania oraz prowadzenia badań statystycznych we własnym zakresie. Badania powinny być przeprowadzone przez instytucję wyspecjalizowaną w tym zakresie i wyłonioną na zasadach przetargu. Ponadto, dobór właściwej metody badań statystycznych nie może być przedmiotem negocjacji. Zastosowanie i zrealizowanie prawidłowej metody badawczej jest kwestią wiedzy i fachowości, co należy do niezależnych i zawodowo działających specjalistów. Kolejność postępowania będzie taka, że (i) przed zleceniem badań nastąpi powiadomienie wszystkich właściwych organizacji o treści zamierzonego zlecenia celem umożliwienia zgłoszenia uwag lub zastrzeżeń, (ii) na podstawie wyników zleconych badań opracowany zostanie plan podziału i przed wdrożeniem będzie przekazany do wiadomości właściwych organizacji dla umożliwienia zgłoszenia zastrzeżeń co do zgodności z uprawnieniami poszczególnych organizacji, (iii) po rozpatrzeniu zastrzeżeń dokonany zostanie podział (pismo z 5 października 2001 r., k. 117).

5. W Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego odbyły się spotkania w celu wypracowania porozumienia zainteresowanych organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w zakresie podziału opłat (pismo z 18 października 2001 r., k. 121 i 3 października 2002 r., k. 123).

6. Powód proponował dokonanie podziału w oparciu o uśrednione dane z innych krajów (pismo z 18 kwietnia 2003 r., k. 125).

7. Pozwany przedstawił propozycję podziału opłat za lata 1996-2002 na podstawie badań wstępnych struktury kopiowania wykonanych w 2000 r. w Bibliotece Narodowej z dokonaną "daleko idącą korektą procentową" zaznaczając, że innych badań nie przeprowadzono. Określono procenty wyjściowe i proponowane kwoty, uwzględniając odsetki, podmioty niereprezentowane przez organizacje zbiorowego zarządzania, twórców zagranicznych. Dołączony projekt porozumienia w sprawie podziału kwot za lata 1996-2002 pomiędzy organizacje zbiorowego zarządzania przewidywał, że (i) strony przyjmują jako podstawę podziału ryczałtowe kwoty, ale wynikające z przyjęcia tych kwot udziały procentowe nie będą przesądzać zasad podziału w następnych latach, (ii) strony oświadczają że ustalone kwoty wyczerpuje w całości ich roszczenia za lata 1996-2002. Proponowaną dla powoda kwotą była 204 206,15 zł, a do przekazania 319 713 zł jako uwzględniająca uprawnionych niezrzeszonych członków stowarzyszenia (pismo z 10 czerwca 2003 r., k. 138).

8. Propozycja pozwanego została przyjęta przez organizacje zbiorowego zarządzania poza dwiema organizacjami, w tym powoda.

9. Powód wyrażał zrozumienie, że niemożliwym stało się przeprowadzenie badań przez niezależny podmiot i podzielał opinię o wątpliwej adekwatności wyników badań do długiego okresu przeszłego objętego rozliczeniem. Poszukując porozumienia w drodze rozwiązań umownych, uwzględniających doświadczenia i standardy europejskie, zaakceptował co do zasady proponowany ryczałtowy podział wynagrodzeń z zastrzeżeniami co do prowizji pozwanego, funduszu twórców zagranicznych, odsetek bankowych i proporcji udziałów. Za konieczne uznawał udokumentowanie wysokości faktycznych kosztów inkasa i podwyższenie wysokości udziału do 5% (pismo z 10 czerwca 2003 r., k. 126).

10. Pozwany nie chcąc przedłużać stanu nierozdzielenia zainkasowanych kwot zwrócił się do Ministra Kultury jako organu sprawującego nadzór nad organizacjami zbiorowego zarządu o zaakceptowanie zaliczkowego wypłacenia poszczególnym organizacjom kwoty w wysokości 3/4 sumy, jaka wynika z ostatniego planu podziałowego pozwanego. Projekt podziału z 10 czerwca 2003 r. został doręczony Ministrowi. Pozwany zaproponował wypłaty zaliczkowo kwoty 153 150 zł stanowiącej 3/4 kwoty obliczonej przez pozwanego i zablokowanie pozostałej 1/4 części na wydzielonym rachunku przez pozwanego do czasu ostatecznego ustalenia zasad podziału (pismo z 24 lipca 2003 r., k. 131).

Wyjaśniając proponowaną zaliczkę, pozwany zaznaczył, że proponowana pierwotnie kwota 204 206 zł była kwotą do bezzwłocznej wypłaty pod warunkiem przyjęcia, że stanowi ostateczną sumę rozliczenia i zaspokojenia roszczeń

za lata 1996-2002. Ze względu na brak porozumienia co do podziału, pozwany zwrócił się do Ministra o wyrażenie zgody na wypłatę zaliczkową w wysokości 3/4 kwot uznawanych za uzasadnione i pozostawienie pozostałych części na wydzielonym oprocentowanym koncie do czasu osiągnięcia ostatecznego porozumienia. Akceptacja Ministra w tym względzie została wyrażona i pozwany zwrócił się do wszystkich zainteresowanych organizacji z propozycją zaliczkowej wypłaty 3/4 dotąd negocjowanych sum. Pozwany nie mógł wypłacić jako zaliczki sumy, którą uznawał za ostateczną (pismo z 11 sierpnia 2003 r., k. 134).

11. Powód nie znalazł podstaw, na jakich pozwany oparł wyliczenia. Pozwany uchylał się od udzielenia niezbędnych informacji i przedłożenia właściwej dokumentacji niezbędnej do prawidłowego ustalenia wysokości kwoty wynagrodzeń (pismo z 1 września 2003 r., k. 136).

12. Po roku czasu, 19 października 2004 roku strony podpisały oświadczenie w związku z nieosiągnięciem porozumienia. Pierwszy podpisał pozwany wyjaśniając pismem z 11 października 2004 roku, że pozwany zobowiązuje się wypłacić zaliczkę stanowiącą sumę kwoty stanowiącej 3/4 z puli należnej członkom (...), a zatem z kwoty 204 206,15 zł oraz kwoty stanowiącej 3/4 z trzeciej części puli przeznaczonej dla twórców zdjęć prasowych, tj. z kwoty 115 575,37 zł doliczonej do repertuaru (...) (pismo z 11 października 2004 r., k. 342).

W treści oświadczenia wskazano, że kwota przelewu jest zaliczką na poczet ostatecznego rozliczenia. Strony oświadczyły, że przelana kwota będzie traktowana wyłącznie jako zaliczka i nie będzie przesądzać ostatecznej wysokości udziału organizacji w podziale kwoty za lata 1996-2002 (oświadczenie z 19 października 2004 r., k. 137).

Jednocześnie 11 października 2004 roku pozwany poinformował, że wystąpił do instytucji z zaproszeniem do składania ofert na przeprowadzenie badań statystycznych struktury kopiowania (pismo z 11 października 2004 r., k. 156).

13. Pismami datowanymi na 18 marca 2005 roku pozwany poinformował, między innymi powoda, o zamiarze powierzenia przeprowadzenia badań statystycznych (...) Instytutowi Badań Rynku i Opinii Publicznej oraz planowanym ich zakresie. Jednocześnie wezwał organizacje zbiorowego zarządzania do składania uwag dotyczących rodzaju danych, jakie zdaniem tych organizacji winny być objęte planowanymi badaniami w terminie do połowy kwietnia 2005 r. Powód nie złożył uwag (informacja z kontroli nr (...), k. 1661).

14. 5 stycznia 2006 roku powód był zainteresowany otrzymaniem wypłat na poczet roku 2003 i 2004, a przede wszystkim ostatecznym rozliczeniem za lata ubiegłe (k. 703).

15. W 2006 r. pozwany przeprowadził badania pilotażowe i planował wykonanie badań właściwych podzielonych na dwa etapy, zastrzegając, że jeżeli wyniki pierwszego etapu (czerwiec) będą niewystarczające do zawarcia porozumienia między organizacjami, konieczny stanie się drugi etap (pismo z 11 kwietnia 2006 r., k. 704).

Pozwany przesłał powodowi raport z badań marketingowych wykonywanych w maju i czerwcu 2006 obejmujących strukturę powielanych materiałów oraz sprawozdanie z przebiegu badania. Badania zmierzały do odzwierciedlenia struktury i rozmiarów kopiowania poszczególnych utworów. Wyniki badania były dostępne w razie potrzeby weryfikacji wyników. Pozwany prosił o zapoznanie się z wynikami i zgłoszenie ewentualnych uwag (pismo z 11 grudnia 2006 r., k. 705).

16. Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego przeprowadziło kontrolę u pozwanego za lata 2002-2006 w zakresie wykonywania zbiorowego zarządzania prawami powierzonymi oraz realizacji wykonywania zaleceń pokontrolnych z kontroli przeprowadzonej w 2002 roku.

W wystąpieniu pokontrolnym stwierdzono, że stowarzyszenie dokonało jedynie tymczasowego podziału jedynie zaliczkowych wypłat środków zainkasowanych za lata 1996-2002 pomiędzy uprawnione organizacje zbiorowego zarządzania, które zgodziły się na repartycję środków według zasad zaproponowanych przez stowarzyszenie. Stowarzyszenie zleciło przeprowadzenie badań statystycznych przez (...) Instytut Badania Rynku i Opinii Publicznej

i co do wyników tych badań większość z uprawnionych do udziału w podziale, nie wypowiedziała się. W wystąpieniu zauważono, że w dalszym ciągu nie dokonano ostatecznego podziału zainkasowanych w latach 1996-2002 opłat, a na podstawie tymczasowych porozumień dokonano wypłat zaliczkowych za lata 1996-2002.

W ramach zaleceń pokontrolnych pozwany został zobowiązany do dokonania podziału i wypłaty środków zainkasowanych w latach 1996-2002 z tytułu opłat reprograficznych pomiędzy uprawnione organizacje zbiorowego zarządzania w oparciu o wyniki przeprowadzonych na zlecenie Stowarzyszenia badań statystycznych z uwzględnieniem dokonanych uprzednio na rzecz niektórych uprawnionych organizacji wypłat zaliczkowych w terminie dwóch miesięcy. Tylko pozostałe uprawnione organizacje miały na wystąpienie pozwanego przedstawić swoje roszczenia co do wysokości przypadających im opłat wraz z dokumentacją w tym zakresie. W odniesieniu do kwot stanowiących różnice pomiędzy wynagrodzeniem należnym na podstawie badań statystycznych przeprowadzonych na zlecenie pozwanego a wynagrodzeniem wynikającym z udokumentowanych roszczeń zgłoszonych przez uprawnione organizacje, pozwany miał umieścić je na wyodrębnionym rachunku bankowym celem ustanowienia rezerwy na poczet ewentualnych roszczeń pozostałych uprawnionych organizacji zbiorowego zarządzania (wystąpienie pokontrolne z 10 maja 2007 r., k. 1656).

17. 1 lipca 2007 roku pozwany przedstawił rozliczenie z wpłat, które pobrał od początku swojej działalności od 1996 r. do 2006 r. tytułem opłat nawiązując do wystąpienia pokontrolnego i zaznaczył, że podział ma nastąpić na podstawie wyników pierwszego etapu badań ze wskazaniem, że organizacje, które wnoszą roszczenia na wyższe kwoty niż wynikające z ich udziału procentowego wynikającego z badań, powinny roszczenia te udowodnić. Wyjaśniono, że kwoty zainkasowane zostały pomniejszone o uzasadnione koszty działalności stowarzyszenia, koszty badań statystycznych, a szczegółowe wyliczenie poniesionych kosztów znajduje się do wyglądu w siedzibie pozwanego. W piśmie opisano, że niektórym organizacjom przekazano określone kwoty jako zaliczkę na poczet ostatecznie należnych kwot, które miały być ustalone po przeprowadzeniu profesjonalnych badań i zaliczki te winny być obecnie odliczone od należnych za cały okres, to jest od 1996 do 2006 kwot. W stosunku do organizacji zbiorowego zarządzania, które w formie zaliczki pobrały większe kwoty niż stanowi wyliczone w stosunku do nich należne wynagrodzenie, zaproponowano potrącenie nadpłaty z należnych wynagrodzeń za kolejne lata. Pozwany załączył tabelę wpływów z rozbić na poszczególne lata i rozbić procentowym udziału poszczególnych organizacji oraz tabelę wpływów z odliczeniem kosztów i ich oddzielnym wykazem. Prosił o zajęcie w ciągu dwóch tygodni stanowiska w kwestii akceptacji przedłożonych zasad dokonania rozliczenia pomiędzy uprawnionych, a w razie zastrzeżeń co do obliczenia kwoty konieczne było zgłoszenie ich do pozwanego i przedstawienie dokumentacji wskazującej na inną wysokość udziału w zebranych opłatach (pismo z 1 lipca 2007 r., k. 706).

18. Powód w odpowiedzi nie zaakceptował przyjętego przez stowarzyszenie systemu dystrybucji opłat oraz przedstawionego w tym piśmie rozliczenia z tego względu, iż różnią się one zasadniczo od przyjętych w innych krajach unii, a termin na wniesienie zastrzeżeń jest zbyt krótki. Związek miał przygotować i przedstawić umotywowane zastrzeżenia do 10 września 2007 r. (pismo z 2 sierpnia 2007 r., k. 167).

19. Do 31 października 2007 roku nie wpłynęło pismo powoda. Pozwany przystąpił do realizacji podziału opłat zgodnie z wynikami badań (pismo z 31 października 2007 r., k. 707).

20. Decyzją zarządu pozwanego z 14 lipca 2008 r. zrezygnowano z naliczania odsetek ustawowych od kwot nadpłaconych, rozumianych jako zaliczki na poczet ostatecznego rozliczenia inkasa za lata 1996-2006 (decyzja (...), k. 709).

21. Począwszy od 2010 roku pozwany przysyłał pismo o dokonaniu podziału środków zainkasowanych za rok ubiegły w stosunku do daty pisma, podając kwotę przypadającą z tytułu udziału w środkach na powoda, potrąceniu tak wyliczonej kwoty z nadpłatą za rozliczony zaliczkowo okres 1996-2006 i podanie wysokości pozostałej nadpłaty oraz nie naliczanie odsetek od tej kwoty.

22. 4 stycznia 2012 roku powód zgłosił zastrzeżenia co do sposobu przeprowadzenia badań. Od tego momentu powód konsekwentnie nie wyrażał zgody na podział opłat i podważał badania (...) z lat 2006, 2007, 2008 oraz 2009, 2010

i 2011 (pisma z dnia 4 stycznia 2012 r., k. 723, 13 lipca 2012 r., k. 727, 19 kwietnia 2013 r., k. 731, 13 listopada 2013 r., k. 739, 20 sierpnia 2014 r., k. 747, 10 października 2014 r., k. 751).

W odpowiedzi 27 stycznia 2012 roku pozwany powołał się na oświadczenie z 19 października 2004 roku i wyniki badań statystycznych, które wykazały, że udział utworów fotograficznych w ogólnym wolumenie kopiowanych reprograficznie utworów jest zdecydowanie niższy niż to zakładano uprzednio. W efekcie wypłacona zaliczka okazała się wyższa od całkowitej kwoty przypadającej na twórczość fotograficzną. Co zadecydowało o uznaniu jej w części za nadpłatę na poczet należności za przyszłe okresy rozliczeniowe opłaty (k. 724).

23. 13 lipca 2012 roku powód wskazał, że nie wyraził zgody na dokonany wybór podmiotu przeprowadzającego badania oraz sposób przeprowadzenia badań, nie zaakceptował także podziału zainkasowanych opłat na rzecz poszczególnych uprawnionych podmiotów na podstawie tych badań. Podważał badania za 2006-2011 oraz dokonywany na ich podstawie podział opłat i sposób rozliczenia zaliczkowo wypłaconej kwoty na podstawie porozumienia z 19 października 2004 r. zaznaczając, iż nie dostał badań za lata 2009-2011 (k. 727).

Od daty powołanego pisma dostęp do dokumentacji stał się przedmiotem korespondencji. Pozwany oferował badania do wglądu pismem z 10 sierpnia 2012 (k. 728). 20 sierpnia 2014 roku powód nie wyraził zgody na „odliczanie” kwot od zaliczki za okres 1996-2002, zaznaczając, że zaliczka została podzielona za okres którego dotyczyła, nie istnieje nadpłata za lata 2003-2013. Ponownie wnioskował o dokumentację, żeby zweryfikować prawidłowość rocznych naliczeń (k. 747). 1 września 2014 roku pozwany odpowiedział, że wyniki badań są ujawniane na stronie internetowej (k. 750). Powód 10 października 2014 rok ponawiał stanowisko, że zaliczka dotyczyła wyłącznie lat 1996-2002, nie istnieje nadpłata, a podział jest dokonywany przy sprzeciwie powoda (k. 751).

24. Pozwany 31 października 2007 roku zwracał się do powoda o wyrażenie stanowiska w kwestii częstotliwości badań. Do 18 listopada 2008 roku żadna z organizacji nie zajęła stanowiska co do badań i pozwany ponownie wskazywał na termin do przedstawienia uwag co do zakresu badań informując, że badania ma zamiar zlecić (...) Instytut Badań Rynku i Opinii Publicznej (k. 711). 31 lipca 2009 roku pozwany przesłał badania statystyczne za rok 2008 przeprowadzone przez (...) Instytut Badań Rynku i Opinii Publicznej z prośbą o przedstawienie uwag do 30 września 2009 r. (k. 163). Od 12 października 2009 roku pozwany przedstawiał propozycję podziału opłat opartą na wynikach wcześniej przesłanych badań (k. 712).

Apelacja pozwanego.

Pozwany nie zgadza się, że nie udowodnił uprawnienia (...) do jednostronnego rozliczenia kwoty należnej (...) z tytułu zbiorowego zarządu prawami artystów fotografików za lata 1996-2002, jak i podstawy do ustalenia wysokości tej kwoty.

Naruszenie art. 233 k.p.c. jest uzasadnione w zakresie, w jakim jednoznaczna treść dokumentów nie została uwzględniona w rozważaniach prawnych Sądu pierwszej instancji. Zachowania stron mają znaczenie dla wykładni oświadczeń woli, które nie zostały wyrażone w sposób literalny. Niezależnie od tego, wykładnia umowy winna uwzględniać nie tylko literalne brzmienie umowy, ale i jej sens rozumiany przez strony. Wykładnia ma uwzględniać intencje nadawane sformułowaniom językowym.

Sąd pierwszej instancji nigdzie nie uznaje, że rozliczenie stron odpowiada potrąceniu, a zachowanie pozwanego kwalifikuje jako uznanie długu. Nazwanie w piśmie z 1 lipca 2007 roku mechanizmu rozliczeń jako potrącenie odpowiada instytucji ustawowej z art. 498 k.c.

Zgodnie z art. 498 §1 k.c. przesłankami potrącenia są następujące okoliczności: (i) przysługiwanie wierzytelności dwóm podmiotom wobec siebie; przesłankę wzajemności wierzytelności albo inaczej tożsamości stron pojmuje się na gruncie instytucji potrącenia jako sytuację, w której dana osoba jest wierzycielem i równocześnie dłużnikiem innej osoby i vice versa, a więc gdy między tymi osobami występują wierzytelności, które można określić jako przeciwstawne albo krzyżujące się, (ii) wymagalność obu wierzytelności, (iii) tożsamość wierzytelności; chodzi o

jednakowy przedmiot świadczeń obu stron, (iv) zaskarżalność wierzytelności, czyli aby nadawały się do dochodzenia przed sądem lub innym organem państwowym. Powyższe podstawy dotyczą potrącenia ustawowego dokonywanego w drodze jednostronnej czynności prawnej przez jeden z dwóch podmiotów. Wykonanie tego prawa polega na złożeniu drugiej stronie oświadczenia (art. 499 zdanie pierwsze k.c.) o charakterze prawo kształtującego. Czynność materialnoprawna powoduje skutek umorzenia się obydwu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej i to niezależnie od woli uprawnionego do wierzytelności, z której następuje potrącenie.

Pozwany miał wymagalną wierzytelność z nadpłaty na rzecz powoda rozliczenia środków zainkasowanych w latach 1996-2002 z tytułu opłat reprograficznych pomiędzy uprawnione organizacje zbiorowego zarządzania.

Porozumienie z 19 października 2004 roku zamykało okres sporu co do sposobu prowadzenia badań i sposobu ustalenia wielkości udziału powoda w przypadających środkach pobranych przez pozwanego. Wielkości brane pod uwagę kwalifikowały podział opłat w taki sposób, że pozwany był skłonny zawrzeć porozumienie na kwotę 204 206 zł jako kwotę do bezzwłocznej wypłaty pod warunkiem przyjęcia, że stanowi ostateczną sumę rozliczenia i zaspokojenia roszczeń za lata 1996-2002. Powód uznawał, że wartość jego udziału winna być wyższa. Stąd zapis porozumienia, że kwota przelewu jest zaliczką na poczet ostatecznego rozliczenia i nie będzie przesądzać ostatecznej wysokości udziału organizacji w podziale kwoty za lata 1996-2002. Porozumienie nie zawiera żadnych innych ustaleń co do tego, jak mają być przeprowadzone ustalenia wysokości udziału.

Wykładnia oświadczeń woli dokonywana jest na moment ich złożenia, a w tej dacie strony pozostawały niepewne co do ostatecznej wysokości udziału. Pismem z 11 października 2004 roku (poprzedzające oświadczenie) pozwany zapowiedział przeprowadzenie badań statystycznych struktury kopiowania. 5 stycznia 2006 roku powód wyrażał zainteresowanie ostatecznym rozliczeniem. Pozostawał czynnik niepewny zależny od wyników badań, choć w dacie porozumienia najprawdopodobniej nie przewidywano, aby kwotowa wysokość udziału uległa zmniejszeniu. Przesądzająca ostateczna wysokość udziału została pozostawiona zdarzeniom przyszłym. Miarodajne należy uznać takie znaczenie oświadczenia woli, które rzeczywiście mogły i nadały mu obie strony w chwili wyrażenia oświadczenia woli. Celem oświadczenia był tymczasowy podział opłat reprograficznych w związku z nieosiągnięciem porozumienia z §7 ust. 2 rozporządzenia. Intencje finansowe jakie temu towarzyszyły były rozbieżne, ale ich istota sprowadzała się do wysokości udziału, a kwotowa wysokość udziału była jedynie matematyczną konsekwencją tego udziału.

Zaliczce przypisuje się znaczenie zapłaty części należnego świadczenia. Przepisy prawne nie regulują konsekwencji prawnych wręczenia zaliczki. Poza tym, że zarachowuje się ją na poczet przyszłego świadczenia tego, kto ją daje, zaliczka nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Wywodzenie z tego faktu tylko uznania roszczenia powoda, pomija genezę sporu ustaleniu udziału i zasad badań na podstawie, których ten udział miał być ustalony.

W ramach wystąpień pokontrolnych nakazano dokonanie podziału i wypłaty środków zainkasowanych w latach 1996-2002 z tytułu opłat reprograficznych pomiędzy uprawnione organizacje zbiorowego zarządzania w oparciu o wyniki przeprowadzonych na zlecenie pozwanego stowarzyszenia badań statystycznych z uwzględnieniem dokonanych uprzednio na rzecz niektórych uprawnionych organizacji wypłat zaliczkowych w terminie dwóch miesięcy.

Zgodnie z §7 ust. 3 rozporządzenia w przypadku braku porozumienia organizacji reprezentujących podmioty uprawnione organizacje wymienione w § 3 ust. 2 i § 4 dokonują podziału opłat po ustaleniu, przy uwzględnieniu wyników badań, o których mowa w ust. 2, jaka część opłat jest należna poszczególnym kategoriom podmiotów uprawnionych. Organizacja reprezentująca podmioty uprawnione może zgłosić zastrzeżenie organizacjom wymienionym w § 3 ust. 2 i § 4 dotyczące wysokości przypadającej kwoty opłat i przedstawić dokumentację w tym zakresie.

Stosownie do §7 ust. 5 rozporządzenia wybór podmiotu przeprowadzającego badania, o których mowa w ust. 2 i 3, oraz ich zakres i częstotliwość uzgadniają wszystkie organizacje reprezentujące daną kategorię podmiotów uprawnionych.



Organizacje wymienione w § 3 ust. 2 i § 4 udostępniają wyniki badań organizacjom reprezentującym podmioty uprawnione.

Istotne są działania pozwanego potwierdzone pismami z 11 października 2004 r., 18 marca 2005 r., 11 kwietnia 2006 r., 11 grudnia 2006 r. Powód nie złożył uwag do danych, jakie zdaniem tych organizacji winny być objęte planowanymi badaniami i znał podmiot wykonujący badania (...) ((informacja z kontroli nr (...), k. 1661, pismo z 11 kwietnia 2006 r.).

Podstawą do wyliczeń były wyniki badań statystycznych pierwszej tury badań (...) Instytut Badań Rynku i Opinii Publicznej, do których powód nie zgłosił jakichkolwiek uwag co do metodyki oraz wyników (informacja z kontroli nr (...)). Wystąpienie pokontrolne uwzględniało, że roszczenie zgłaszane przez powoda okazało się znacznie wyższe niż wskazują na to wyniki badań statystycznych (strona 6 informacji z kontroli nr (...), k. 1661). Zalecenie pozostawało jednoznaczne, aby pozwany dokonał podziału i wypłaty środków zainkasowanych w latach 1996-2002 z tytułu opłat pomiędzy uprawnione organizacje zbiorowego zarządzania w oparciu o wyniki przeprowadzonych na zlecenie stowarzyszenia badań statystycznych z uwzględnieniem dokonanych uprzednio na rzecz niektórych uprawnionych organizacji wypłat zaliczkowych. W odniesieniu do kwot stanowiących różnice pomiędzy wynagrodzeniem należnym na podstawie badań statystycznych przeprowadzonych na zlecenie pozwanego, a wynagrodzeniem wynikającym z udokumentowanych roszczeń zgłoszonych przez uprawnione organizacje zbiorowego zarządzania, pozwany miał umieszczać je na wyodrębnionym rachunku bankowym celem ustanowienia rezerwy na poczet ewentualnych roszczeń (strona 18 informacji z kontroli nr (...)).

Wysokość udziału, o której mowa w oświadczeniu z 19 października 2004 roku została ustalona na podstawie pierwszej tury badań statystycznych (...) Instytutu Badań Rynku i Opinii Publicznej z pierwszej połowy 2006 roku. O ile w pierwszej fazie sporu 31 sierpnia 2001 roku powód negocjował zastosowanie wyników dotychczasowych badań statystycznych za podstawę do rozliczeń za lata ubiegłe, a w piśmie z 10 czerwca 2003 roku podzielał opinię o wątpliwej adekwatności wyników badań do długiego okresu przeszłego objętego rozliczeniem, to już 2 sierpnia 2007 roku uwagi były skierowane tylko do różnicy w odniesieniu do krajów Unii. Powód nie zgłosił zastrzeżeń dotyczących wyników badań, które odnosiłyby się do retrospektywnego ustalenia wielkości udziałów za lata 1992-2002 na podstawie badań z 2006 roku.

Po informacji z 1 lipca 2007 roku o nadpłacie, powód nie zaakceptował przyjętego systemu dystrybucji i zapowiedział umotywowane zastrzeżenia do 10 września 2007 roku zaznaczając jedynie, że wyniki rozliczenia różnią się od przyjętych w innych krajach Unii. Dokładne wyjaśnienia, na czym polegają różnice i jakie systemy dystrybucji w państwach Unii stanowiły punkt odniesienia dla powoda, nie wpłynęły do 31 października 2007 roku.

Zastrzeżenia powoda co do systemu dystrybucji pozostają więc bez znaczenia dla dokonywanych wypłat jako nie obejmujące konkretnych zastrzeżeń do wysokości przypadającej kwoty opłat oraz nie przedstawiają dokumentacji w tym zakresie (§7 ust. 3 rozporządzenia). Powód nie przedstawiał uwag merytorycznych do wyników badań, które były uwzględniane przy ustaleniu, jaka część opłat jest należna poszczególnym kategoriom podmiotów uprawnionych.

W przypadku braku porozumienia, a więc w sytuacji faktycznej która zaistniała w rozpoznawanej sprawie - rozporządzenie Ministra Kultury z 2 czerwca 2003 r. nakazuje dokonanie podziału opłat przez organizacje, które dokonały poboru tych opłat, po ustaleniu, przy uwzględnieniu wyników badań obejmujących korzystanie z utworów, artystycznych wykonania oraz fonogramów i wideogramów, odzwierciedlających strukturę i rozmiar utrwalania utworów, artystycznych wykonania, fonogramów i wideogramów do własnego użytku osobistego, jaka część opłat jest należna poszczególnym kategoriom podmiotów uprawnionych (§ 7 ust. 3 rozporządzenia). W efekcie zasadniczym elementem kształtującym podział opłat są przeprowadzone badania dotyczące korzystania z utworów, artystycznych wykonania oraz fonogramów i wideogramów.

Przepisy rozporządzenia nie upoważniają pozwanego do wyznaczania wysokości należnych poszczególnym podmiotom części opłat z pominięciem przeprowadzonych wyników badań. Określając ostatecznie wysokość opłat należnych poszczególnym podmiotom pozwany zobowiązany był uwzględnić wyniki przeprowadzonych badań.

Dopiero w sytuacji, gdyby dany podmiot kwestionował tak dokonane ustalenia, to jest ustalenia uwzględniające wyniki przeprowadzonych badań, zgodnie z § 7 ust. 3 rozporządzenia mógł zgłosić zastrzeżenie dotyczące wysokości przypadającej kwoty opłat i przedstawić dokumentację w tym zakresie. Punktem wyjścia dokonanych ustaleń powinny być jednak, zgodnie z treścią rozporządzenia, wyniki przeprowadzonych badań obejmujących korzystanie z utworów, artystycznych wykonań oraz fonogramów i wideogramów, odzwierciedlających strukturę i rozmiar utrwalania utworów, artystycznych wykonań, fonogramów i wideogramów do własnego użytku osobistego.

Reguły art. 60 k.c., zgodnie z którym oświadczeniem woli może być każde zachowanie wyrażające wolę podmiotu, a zatem zachowanie, które niesie określony komunikat mający wywołać skutki prawne, winne być stosowane również do powoda. Oświadczenie musi być dostatecznie uzewnętrznione, tak by można je było poddać określonym dyrektywom interpretacyjnym – ogólnym lub szczegółowym. W związku z przesłanką zrozumiałego charakteru oświadczenia woli wyróżnia się oświadczenia wyraźne i dorozumiane. Pierwsza ze wskazanych kategorii obejmuje oświadczenia złożone za pomocą mowy, pisma lub innych znaków powszechnie uznawanych za oświadczenie woli danej treści. Z kolei oświadczenie dorozumiane to takie, które w danych okolicznościach i tylko ze względu na kontekst, w jakim zostało złożone, należy uznać za oświadczenie woli danej treści.

Spór co do wielkości udziału i badań statystycznych struktury kopiowania a później jeszcze podmiotu wykonującego badania, został zakończony brakiem umotywowanych zastrzeżeń powoda do 10 września 2007 roku (k. 167). W sposób dorozumiany powód wyraził zgodę na podział i wypłatę środków zainkasowanych w latach 1996-2002.

Sens oświadczeń woli, odpowiednio do reguł z art. 65 k.c., ustala się przez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy. Potrzeba wykładni zachodzi, gdy każda ze stron inaczej rozumie postanowienia kontraktu. Przebieg sporu do momentu podpisania oświadczenia wskazuje, że kwota 204 206 zł była dla pozwanego ostateczną sumą rozliczenia i zaspokojenia roszczeń za lata 1996-2002, a powód na nią nie godził się uznając za zbyt niską. Pozwany opierał ją na badaniach wstępnych struktury kopiowania wykonanych w 2000 r., powód negował te badania proponując udział 5%.

Celem umowy jest intencja jaka towarzyszy zawarciu umowy określonej treści, prowadząca do osiągnięcia pewnego stanu rzeczy. Cel nie musi być wyartykułowany w treści umowy, a może być ustalany na podstawie okoliczności towarzyszących dokonaniu czynności prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2010 r., III CSK 47/10).

Celem świadczenia zaliczki był tylko tymczasowy podział opłat reprograficznych za lata 1992-2002 i cel świadczenia odpadł po dokonaniu podziału i wypłaty środków na podstawie badań statystycznych pierwszej tury badań (...) Instytut Badań Rynku i Opinii Publicznej, gdzie została ustalona wysokość udziału. Wyliczenie kwot na podstawie tak przyjętego udziału stało się ostateczne, a nie zaliczkowe.

Pozwany wskazał pismem z 1 lipca 2007 roku jak dług za lata 1996-2002 polega zaspokojeniu z zaliczki (art. 451 k.c.).

Zaliczka po rozliczeniu 1996-2002 okazała się nadpłatą, co kwalifikuje dokonane zdarzenie jako nienależne świadczenie (art. 410 k.c.).

Najbardziej typowym przypadkiem nienależnego świadczenia jest spełnienie świadczenia przy braku do tego zobowiązania *conditio indebiti*. Przesłankami dla tego przypadku jest (i) spełnienia świadczenia, (ii) nieistnienie zobowiązania w chwili dokonania świadczenia i (iii) błędne mniemanie świadczącego o istnieniu tego zobowiązania. Do tej grupy należą świadczenia w części przekraczającej istniejące zobowiązanie (nadpłaty) (Komentarz do kodeksu cywilnego, księga trzecia, zobowiązania red. G. Bieniek).

Nie ma podstaw do przyjęcia, że świadczenie miało charakter bezterminowy i znajduje zastosowanie reguła z art. 455 k.c. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia dla przypadku *conditio indebiti* należy traktować jako świadczenie terminowe, gdyż wynika to z jego właściwości (tak W. Borysiak (w) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 29, Warszawa 2021 komentarz do art. 455 k.c. i powołana literatura). Reguła, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia istnieje od razu w chwili spełnienia świadczenia, bo już w tym momencie spełnione są wszystkie przesłanki zwrotu, musi być dostosowana do niniejszego charakteru sprawy. Nadpłata powstała w wyniku rozliczenia i pozwany

dowiedział się o niej z momentem rozliczenia. Pismo z 1 lipca 2007 roku o zasadach rozliczenia i nadpłacie jest informacją dla powoda, że dysponuje środkami pozwanego bez podstawy prawnej. Kwota nadpłaty nie powinna być w jego posiadaniu od tego momentu i od tej chwili powód jako dłużnik jest do zwrotu zobowiązany bez potrzeby wezwania do zwrotu.

Wierzytelność to prawo majątkowe wierzyciela dające uprawnienie do żądania od drugiej osoby (dłużnika) świadczenia. Wierzytelność jest nieodłącznie związana z długiem, inaczej powinnością spełnienia świadczenia przez dłużnika. Potracenie wymaga istnienia obu wierzytelności. Pozwany dysponował wymagalną wierzytelnością wobec powoda stanowiącą nadpłatę wobec należnych kwot podziału opłat za lata 1996-2002 i jednocześnie był dłużnikiem powoda co do podziału opłat, o których mowa w art. 20 i 20<sup>1</sup> ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w wysokości proporcjonalnej do zakresu utrwalania do własnego użytku osobistego utworów począwszy od 2003 roku. I odwrotnie, powód był dłużnikiem za okres 1996-2002 w zakresie nadpłaty, a wierzycielem za okres po 2003 co do podziału opłat, o których mowa w art. 20 i 20<sup>1</sup> ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w wysokości proporcjonalnej do zakresu utrwalania do własnego użytku osobistego utworów. Wskutek potrącenia wierzytelności pozwanego z wierzytelnością powoda należną za każdy rok, wierzytelności umarzały się do wysokości wierzytelności niższej (powoda).

Wierzytelność powoda za okres 1996-2002 została rozliczona z zaliczki (art. 451 k.c.) oraz za okres 2003 -2014 wygasła wskutek potrącenia (art. 498 §2 k.c.). Rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji pomijało przeprowadzone potrącenia i dlatego wyrok podlegał zmianie.

Zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. i art. 65 k.c. okazał się zasadny, mimo odmiennej argumentacji pozwanego.

Powód za podstawę roszczenia wskazywał art. 20 i 20<sup>1</sup> ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz § 6 rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów (Dz.U. Nr 105, poz. 991 ze zm.).

Obowiązek poboru opłat wynika bezpośrednio z art. 20 ust. 1 pkt 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zgodnie z którym producenci i importerzy czystych nośników służących do utrwalania, w zakresie własnego użytku osobistego, utworów lub przedmiotów praw pokrewnych przy użyciu urządzeń wymienionych w pkt 1 i 2, są obowiązani do uiszczania określonym zgodnie z ust. 5, organizacjom zbiorowego zarządzania, działającym na rzecz twórców, artystów wykonawców, producentów fonogramów i wideogramów oraz wydawców, opłat w wysokości nieprzekraczającej 3% kwoty należnej z tytułu sprzedaży tych urządzeń i nośników.

Analogiczną regulację wobec podmiotów prowadzących działalność gospodarczą przewiduje art. 20<sup>1</sup> ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Art. 18 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wyraźnie zalicza do prawa do wynagrodzenia opłaty wymienione w art. 20 ust. 2-4, art. 20<sup>1</sup> ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Wskazane rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r. określa w szczególności wysokość, sposób pobierania i podziału opłat od urządzeń i nośników (§ 1 pkt 2). W §2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia ustala się, że pobiera się opłatę od kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urządzeń reprograficznych oraz związanych z nimi czystych nośników, których wykaz jest określony w załączniku nr 3 do rozporządzenia. Zgodnie z §4 pozwany jest uprawniony do pobierania opłaty jako organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnionymi na rzecz twórców. Przepis § 6 w ust. 1 wskazuje termin poboru opłat przez uprawnione organizacje, a w ust. 2 ustala termin 60 dni po upływie danego kwartału jako termin, w jakim organizacje wymienione w § 3 ust. 2 i § 4 przekazują organizacjom zbiorowego zarządzania reprezentującymi podmioty uprawnione kwoty należne reprezentowanym przez te organizacje podmiotom uprawnionym wraz z rozliczeniem pobranych opłat.

Rozporządzenie ustala warunki przekazania pobranej opłaty na rzecz podmiotów uprawnionych /twórcy, artyści wykonawcy, producenci fonogramów i wideogramów/, gdy są reprezentowani przez organizacje zbiorowego zarządzania (§6 ust. 2) oraz, przy braku reprezentacji przez organizacje (§9 pkt 2).

Przepis § 7 ust. 1 wskazuje, że organizacje wymienione w § 3 ust. 2 i § 4 przekazują organizacjom reprezentującym podmioty uprawnione opłaty w wysokości proporcjonalnej do zakresu utrwalania do własnego użytku osobistego utworów, artystycznych wykonań, fonogramów i wideogramów pochodzących od reprezentowanych przez te organizacje podmiotów.

Z kolei § 9 pkt 2 nakazuje organizacjom wymienionym w § 3 ust. 2 i § 4 (zatem także pozwanemu) gromadzić na wyodrębnionych rachunkach bankowych część opłat przypadającą podmiotom niereprezentowanym przez żadną organizację - w celu jej podziału pomiędzy te podmioty. Wreszcie § 10 stanowi, że organizacje reprezentujące podmioty uprawnione dokonują podziału opłat otrzymanych od organizacji wymienionych w § 3 ust. 2 i § 4 pomiędzy reprezentowane przez te organizacje podmioty.

Rozporządzenie w §7 reguluje zasady podziału opłat, przy czym z §6, §7 i §10 jako drugą stronę dla organizacji pobierającej opłaty traktuje organizacje reprezentujące podmioty uprawnione, a nie same podmioty uprawnione. Podmioty uprawnione nie mające reprezentacji są uwzględniane w gromadzeniu środków na rachunkach bankowych a nie podziale. Kwoty przekazane odpowiednim organizacjom zbiorowego zarządzania są następnie rozdzielane pomiędzy osoby, w których imieniu działa organizacja zbiorowego zarządzania na zasadach obowiązujących w tej organizacji.

Uprawnienia przybierają najczęściej charakter roszczeń, których pochodną są obowiązki jakiegoś zachowania indywidualnie oznaczonego podmiotu. Roszczenie nie wynika tylko ze stosunku zobowiązaniowego. Przez roszczenie rozumie się możliwość domagania się określonego zachowania od określonej osoby, możliwość mającą umocowanie w przepisach prawa. Istnieje roszczenie organizacji zbiorowego zarządzania reprezentującej podmioty prawa autorskiego do organizacji zbiorowego zarządzania właściwej na podstawie rozporządzenia Ministra Kultury do poboru opłat od producentów i importerów sprzętu kopiującego i czystych nośników (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. akt I ACa 563/12). Roszczenie zasadza się na uprawnieniu do żądania przekazania pobranej opłaty przypadającej po podziale pomiędzy organizacje zbiorowego zarządzania reprezentujące podmioty uprawnione.

Do oceny praw powoda w dochodzeniu roszczeń znajdują zastosowanie przepisy zamieszczone w rozdziale 12 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo autorskie i prawa pokrewne obowiązujące w dacie złożenia pozwu. Powód powoływał się na legitymację w oparciu o art. 104 i art. 105 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (rozdział 12) w połączeniu z §6 rozporządzenia.

Zgodnie z art. 104 ust. 1 ustawy o prawie autorskim (w brzmieniu obowiązującym do 19 lipca 2018 r.) organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, w rozumieniu ww. ustawy, są stowarzyszenia zrzeszające twórców, artystów wykonawców, producentów lub organizacje radiowe i telewizyjne, których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy.

Przepisy rozdziału 12 zostały uchylone z dniem 19 lipca 2018 r. ustawą z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (art.123 pkt 7). Same kwestie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi zawarte w rozdziale 12 ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych zostały zastąpione ustawą o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi.

Ustawa o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi stanowiła wdrożenie do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych,

dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym (Dz.Urz. UE L 84 z 20.03.2014).

Ustawa o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi nie zawiera przepisów intertemporalnych, z których wyraźnie wynikałoby, że należy ją stosować do zdarzeń prawnych zaistniałych przed datą jej wejścia w życie. Sąd Najwyższy analizując legitymację o roszczenie informacyjne w sprawie I CSK 573/18, uznał, że norma art. 105 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych ma charakter materialnoprawny i w razie uchylecia się przez zobowiązanego od wykonania nałożonego na niego obowiązku powstaje roszczenie, które może być dochodzone na drodze sądowej, a do egzekucji obowiązku nałożonego przez sąd ma zastosowanie art. 1050 k.p.c. Wobec tego usprawiedliwione jest odpowiednie zastosowanie reguł międzyczasowych zawartych w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Przepisy wprowadzające kodeks cywilny - Dz.U. Nr 16, poz. 94) przyjętej w tej ustawie zasady, że do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie kodeksu cywilnego stosuje się prawo dotychczasowe (art. XXVI tej ustawy). Nie ma podstaw, aby poglądu tego nie przyjąć na tle sprawy o dochodzenie wynagrodzenia z art. 20 i 20<sup>1</sup> ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych.

Podjęcie przez organizację działalności określonej w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych wymaga zezwolenia ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 104 ust. 2 pkt 2). Co do zasady organizacja działa na podstawie przepisów prawa o stowarzyszeniach (art. 104 ust. 2 pkt 1) z odrębnościami wynikającymi z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi może być wykonywane na rzecz uprawnionego:

- (i) na podstawie umowy powierzenia praw autorskich w zarządzanie (...),
- (ii) na podstawie umowy powierzenia praw autorskich w zarządzanie (...) w związku z członkostwem w (...),
- (iii) jako prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia (negotiorum gestio).

Samo tylko nawiązanie stosunku członkostwa w stowarzyszeniu rejestrowym (taki status ma organizacja zbiorowego zarządzania) nie może wywołać cywilnoprawnych skutków związanych ze zbiorowym zarządzaniem prawami. Podstawą zarządzania (członkostwa i nieczłonkostwa) jest zawsze umowa cywilnoprawna (por. B. Kleban, Kryteria wyznaczania właściwej organizacji zbiorowego zarządzania. Glosa do wyroku SN z dnia 12 marca 2015 r., I CSK 159/14).

Obowiązki organizacji zbiorowego zarządzania wynikają najczęściej z umowy powierzenia praw w zbiorowe zarządzanie i są takie same niezależnie od tego, czy podpisującym umowę jest członek, czy osoba niezrzeszona. Umowa powierzenia praw w zbiorowe zarządzanie organizacji zbiorowego zarządzania to czynność prawna, przez którą uprawniony jako powierzający powierza organizacji zbiorowego zarządzania jako powiernikowi przysługujące mu autorskie prawa majątkowe (lub prawa pokrewne) do wszystkich utworów (lub przedmiotów praw pokrewnych) istniejących w chwili dokonywania powierzenia. Na skutek powierzenia organizacja zbiorowego zarządzania uzyskuje upoważnienie do wykonywania uprawnień wynikających z powierzonych praw na zasadzie licencji. Powoduje to, że na zewnątrz, tj. wobec osób trzecich, organizacja zbiorowego zarządzania występuje w imieniu własnym jak podmiot tych praw. Organizacja zbiorowego zarządzania jako powiernik jest zobowiązana do działania w interesie uprawnionego i z uwzględnieniem jego wskazówek. Cechą zbiorowego zarządzania jest prowadzenie zarządzania wykorzystywanymi prawami do utworów w sposób ujednoczony, realizujący zasadę efektywnego równego traktowania. Polega to na tym, że twórca, którego prawa są reprezentowane przez podmiot zbiorowo zarządzający prawami, rezygnuje z decydowania indywidualnie o korzystaniu ze swoich utworów i ustalania indywidualnych warunków korzystania ze swojego utworu na rzecz warunków zunifikowanych, identycznych, dostosowanych względem utworów tego samego rodzaju na danym polu eksploatacji, przyjętych przez organizację wykonującą taki zarząd.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiada się, że organizacja zbiorowego zarządzania podejmuje działalność określoną w ustawie prawo autorskie po uzyskaniu zezwolenia Ministra. Powód działał na podstawie decyzji Ministra z dnia 29

maja 1995 roku, uzupełnionej decyzją Ministra z dnia 30 stycznia 2001 roku. W dniu 31 grudnia 2018 roku decyzją Ministra, zezwolenie zostało cofnięte z powodu niewypełniania obowiązków sprawozdawczych. Decyzja została zaskarżona, jednak z dniem wydania postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 października 2019 roku, w sprawie o sygn. akt: II OZ 897/19, stała się ona prawomocna.

Sąd pierwszej instancji naruszył art. 316 §1 k.p.c. pomijając stan faktyczny i prawny istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Decyzja administracyjna o cofnięciu zezwolenia powodowi jako organizacji zbiorowego zarządzania była ostateczna. Treść decyzji powinna zostać uwzględniona także ze względu na art. 244 § 1 k.p.c. Cofnięcie zezwolenia na zbiorowe zarządzanie jako ostateczna decyzja ministra stanowi dokument urzędowy sporządzony w przepisanej formie przez powołany do tego organ władzy publicznej w zakresie jego działania. Zgodnie z art. 244 § 1 k.p.c. cofnięcie zezwolenia korzysta z domniemania zgodności z prawdą tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone, oraz z domniemania prawdziwości (autentyczności pochodzenia dokumentu od jego wystawcy). Pozwany powoływał się na cofnięcie zezwolenia jako obalenie domniemania legitymacji procesowej powoda zawarte w art. 105 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Istotą domniemania z art. 105 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest zwolnienie organizacji zbiorowego zarządzania od obowiązku wykazywania upoważnienia do reprezentacji w procesie o ochronę praw autorskich lub pokrewnych na polach eksploatacji, które objęte są zezwoleniem Ministra Kultury i Sztuki.

Podmiot nielegitymujący się zezwoleniem na zbiorowe zarządzanie określonymi kategoriami dóbr na oznaczonych polach eksploatacji nie jest organizacją zbiorowego zarządzania w rozumieniu ustawy, a co za tym idzie, nie może korzystać z uprawnień przewidzianych w ustawie na rzecz takich organizacji (w szczególności art. 105 ust. 1). Upada również domniemanie uprawnienia do zarządzania i ochrony praw objętych zezwoleniem na zbiorowe zarządzanie. Pozostaje stowarzyszeniem, bo taka forma jest przewidziana dla organizacji zbiorowego zarządzania i podlega przepisom ustawy Prawo o stowarzyszeniach. Takie stowarzyszenie może działać na zasadach ogólnych stowarzyszenia. Miarodajne są dodatkowo postanowienia statutu.

Statut powoda za cele działania (§7) ustanawiał zbiorowe zarządzanie i ochronę powierzonych praw autorskich. Powyższe cele realizował (§8) przez zawieranie umów dotyczących ochrony i realizacji praw autorskich. Rozdział XIII regulował zarządzanie i ochronę praw autorskich. Zarządzaniem i ochroną mogły być objęte prawa autorskie twórców zrzeszonych i niezrzeszonych oraz ich spadkobierców. Prawa i obowiązki podmiotów w zakresie zarządzania i ochrony praw autorskich określała umowa zawarta pomiędzy tymi podmiotami a (...) oraz Regulamin Zarządzania i Ochrony Praw Autorskich. Zarządzanie prawami autorskimi może obejmować w szczególności zawieranie w imieniu i na rzecz lub tylko na rzecz podmiotów umów dotyczących eksploatacji utworów, inkasowanie wynagrodzeń z tytułu umów, a także wynagrodzeń należnych tym podmiotom z mocy prawa. Ochrona praw autorskich może obejmować w szczególności dochodzenie w drodze sądowej i pozasądowej wykonania umów, roszczeń wynikających z naruszenia praw przysługujących podmiotom, innych roszczeń związanych z przysługującymi im prawami autorskimi.

Powód po utracie zezwolenia przestał być organizacją zbiorowego zarządzania reprezentującą interesy szeregu podmiotów indywidualnych na oznaczonym w zezwoleniu polu eksploatacji. Pozwany powołując się na prawomocną decyzję Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w przedmiocie cofnięcia zezwolenia z 31 grudnia 2018 r. obalił domniemanie legitymacji procesowej powoda. Powód dla skutecznego dochodzenia roszczeń na swoją rzecz winien przeprowadzić dowód z treści umów, które przenosiłyby na powoda roszczenia z art. 20 i 20<sup>1</sup> ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz § 6 rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów.

Wszelkie pobierane przez organizacje zbiorowego zarządzania kwoty stanowią wynagrodzenia należne w ostatecznym rozrachunku poszczególnym uprawnionym. Organizacja ma za zadanie ustalone w drodze repartycji zainkasowanych wynagrodzeń, wydzielić i wypłacić uprawnionym. Tracąc przymiot organizacji zbiorowego zarządzania, według §56 statutu powoda nabyte wynagrodzenie staje się jego majątkiem jako prawo majątkowe uzyskane w trakcie działalności.

Stanowisko Sądu pierwszej instancji prowadzi do uzyskania wynagrodzenia przez powoda bez podstawy, co może stanowić powiększenie majątku jako przejaw prowadzenia działalności gospodarczej. Z samego art. 20 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wynika, iż organizacje zbiorowego zarządzania uprawnione do poboru opłat działają na rzecz twórców, artystów wykonawców i innych wymienionych tam podmiotów, a nie na swoją rzecz.

Powód nie działa też jako negotiorum gestio po utracie zezwolenia. Konstrukcja prawna prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia została ukształtowana przez uregulowanie: 1) przesłanek wystąpienia zdarzenia prawnego definiowanego jako prowadzenie cudzej sprawy bez zlecenia (art. 752 k.c.); 2) uprawnień i obowiązków stron dotyczących fazy działania w cudzej sprawie (np. powinności kontynuowania podjętych przez gestora czynności, powinności zawiadomienia domini negotii i oczekiwania na jego wskazówki); 3) uprawnień i obowiązków stron dotyczących fazy po zakończeniu prowadzenia sprawy (np. powinności złożenia rachunku, obowiązek wydania korzyści). Dochodzenie roszczeń nie mieści się w tej instytucji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2016 r. III CSK 368/15 z glosą P. Drapały, Prowadzenie zarządu cudza nieruchomości bez zlecenia. Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8.11.2016 r., III CSK 368/15, Państwo i Prawo 2019, nr 5).

Apelacja powoda

Powód zarzucał naruszenie przepisów prawa procesowego w zakresie dwóch kwestii (i) braku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu statystyki i (ii) kosztów inkasa.

Apelujący twierdził, że poprzez nieprawidłowe zastosowanie przez Sąd pierwszej instancji art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. nie uzyskał opinii w kwestii związanej z określeniem udziału utworów fotograficznych w całym wolumenie utworów uwiecznionych na kserokopiach złożonych do akt sprawy przez (...) Instytut Badań Rynku i Opinii Publicznej w K.. Co więcej, ze względu na niewłaściwą ocenę dowodów, bez wymagania wiadomości specjalnych można było ustalić udział procentowy utworów fotograficznych w całym wolumenie utworów odzwierciedlonych na kserokopiach.

Sąd pierwszej instancji za podstawę postanowienia wydanego na rozprawie 12 października 2020 roku przyjął art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 4 k.p.c., który miał zastosowanie do niniejszej sprawy zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469), która weszła w życie 7 listopada 2019 r.

Wydanie postanowienia dowodowego wymaga uprzedniej oceny znaczenia ("istotności") danego faktu dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.), potrzeby jego udowodnienia oraz prawnej i faktycznej możliwości przeprowadzenia takiego dowodu. Dowód z opinii biegłego z zakresu statystyki Sąd pierwszej instancji uznawał za istotny i zwrócił się do podmiotów wskazanych przez powoda w piśmie z dnia 7 czerwca 2017 roku o wyjaśnienie, czy istnieje możliwość sporządzenia opinii (k. 1843) oraz ponownie 23 stycznia 2018 roku (k. 1979). Nie uzyskano pozytywnych odpowiedzi (k. 1866-1870, 1879). Sąd pierwszej instancji właściwie zastosował przepisy w sprawie po zmianie wprowadzonej powołaną ustawą.

Składając zastrzeżenie na podstawie art. 162 k.p.c. powód powołał się na uchybienie przez Sąd art. 227 k.p.c. oraz 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, 3 i 4 k.p.c. bez określenia na czym polegało uchybienie w przypadku uznania dowodu z opinii biegłego z zakresu statystyki za niemożliwy do przeprowadzenia. Przy ogłoszeniu postanowienia Sąd wskazał, że nie ma biegłego z wymaganej specjalizacji do przeprowadzenia dowodu, inny instytut poza te, które odmówiły sporządzenia opinii nie zostały wskazane (00:29:20).

Niezależnie od powołanej przez Sąd pierwszej instancji podstawy, wnioskowany dowód był pozbawiony istotności, albowiem o tym, czy wiadomości specjalne są niezbędne decyduje sąd. Opinia biegłego ma ułatwić sądowi rozeznanie i zrozumienie dziedziny wymagającej wiadomości specjalnych. Spór obejmował określenie udziału utworów fotograficznych w strukturze ogólnie kopiowanych utworów na użytek własny.

Powód pomija, że określenie wielkości udziału wynika z badań statystycznych z 2006 roku. Powód nie wskazał, ani do 31 października 2007 roku, ani w niniejszym postępowaniu, jakie zachodzą przeszkody prawne w przyjęciu tych badań za podstawę rozliczeń. Podano już, że zgodnie z §7 ust. 2 rozporządzenia wyniki badań obejmujących korzystanie z utworów, artystycznych wykonań oraz fonogramów i wideogramów, odzwierciedlających strukturę i rozmiar utrwalania utworów, artystycznych wykonań, fonogramów i wideogramów do własnego użytku osobistego, są uwzględniane do ustalenia jaka część opłat jest należna poszczególnym kategoriom podmiotów uprawnionych. W piśmie z 10 czerwca 2003 roku powód podzielał opinię o wątpliwej adekwatności wyników badań do długiego okresu przeszłego objętego rozliczeniem, co przemawia za poszukiwaniem porozumienia w drodze rozwiązań umownych uwzględniających doświadczenia i standardy europejskie. Powód nie zaproponował po 19 października 2004 roku metodologii badań.

Powód nie sprzeciwił się też badaniom z 2006 roku. Nie przedstawił danych z rynków europejskich. W 2006 r. pozwany przeprowadził badania pilotażowe i planował wykonanie badań właściwych podzielonych na dwa etapy, zastrzegając, że jeżeli wyniki pierwszego etapu (czerwiec) będą niewystarczające do zawarcia porozumienia między organizacjami, konieczny stanie się drugi etap (pismo z 11 kwietnia 2006 r., k. 704).

Pozwany przesłał powodowi raport z badań marketingowych wykonywanych w maju i czerwcu 2006 obejmujących strukturę powielanych materiałów oraz sprawozdanie z przebiegu badania. Badania zmierzały do odzwierciedlenia struktury i rozmiarów kopiowania poszczególnych utworów. Wyniki badania były dostępne w razie potrzeby weryfikacji. Pozwany prosił o zapoznanie się z wynikami i zgłoszenie ewentualnych uwag (pismo z 11 grudnia 2006 r., k. 705).

Pozwany 31 października 2007 roku zwracał się do powoda o wyrażenie stanowiska w kwestii częstotliwości badań. Do 18 listopada 2008 roku żadna z organizacji nie zajęła stanowiska co do badań i pozwany ponownie wskazywał na termin do przedstawienia uwag co do zakresu badań informując, że badania ma zamiar zlecić (...) Instytut Badań Rynku i Opinii Publicznej (k. 711). 31 lipca 2009 roku pozwany przesłał badania statystyczne za rok 2008 przeprowadzone przez (...) Instytut Badań Rynku i Opinii Publicznej z prośbą o przedstawienie uwag do 30 września 2009 r. (k. 163). Od 12 października 2009 roku pozwany przedstawiał propozycję podziału opłat opartą na wynikach wcześniej przesłanych badań (k. 712).

Dopiero 4 stycznia 2012 roku powód zgłosił zastrzeżenia co do sposobu przeprowadzenia badań co do systemu wag. W odpowiedzi 27 stycznia 2012 roku pozwany powołał się na oświadczenie z 19 października 2004 roku i wyniki badań statystycznych, które wykazały, że udział utworów fotograficznych w ogólnym wolumenie kopiowanych reprodukcyjnie utworów jest zdecydowanie niższy niż to zakładano uprzednio. W efekcie wypłacona zaliczka okazała się wyższa od całkowitej kwoty przypadającej na twórczość fotograficzną. Co zadecydowało o uznaniu jej w części za nadpłatę na poczet należności za przyszłe okresy rozliczeniowe opłaty (k. 724).

13 lipca 2012 roku powód wskazał, że nie wyraził zgody na dokonany wybór podmiotu przeprowadzającego badania oraz sposób przeprowadzenia badań, nie zaakceptował także podziału zainkasowanych opłat na rzecz poszczególnych uprawnionych podmiotów na podstawie tych badań. Podważał badania za 2006-2011 oraz dokonywany na ich podstawie podział opłat oraz sposób rozliczenia zaliczkowo wypłaconej kwoty na podstawie porozumienia z 19 października 2004 r. oraz brak badań za lata 2009-2011 (k. 727).

Spór odnosił się do wysokości udziału przypadającego twórcom reprezentowanym przez (...) w poszczególnych latach oraz wysokości kosztów inkasa, jakie pozwany mógł zasadnie odliczyć z podstawy kwot podlegających podziałowi.

Powód w pozwie jako udział utworów fotograficznych wskazywał 5%, czyli wartość którą przyjmował za właściwą na podstawie rynków europejskich. W okresie poprzedzającym spór sądowy, nie ma dokumentów, które by potwierdzały ten wskaźnik. Powód zanegował wybór (...) i uzyskiwane wyniki, jego stanowisko nie było jednak oparte na merytorycznych zarzutach, wynikało wyłącznie z przyjętej tezy uzasadnionej danymi z innych krajów i własnym przekonaniem. Nie został złożony żaden dowód na zastosowanie tej wartości jako adekwatnej dla rynku polskiego.



Zgodził się w sposób dorozumiany na badania (...) poprzez brak odpowiedzi w terminach przez siebie wyznaczonych. Ponowne wystąpienia negujące miały miejsce w 2012. Pismem z 4 kwietnia 2019 roku powód przedstawia własną metodologię ustalenia udziału utworów fotograficznych w całości kopiowanych utworów w latach 2007-2014, pomijając fakt, że w sposób dorozumiany wyraził zgodę na metodologię przyjętą przez pozwanego. Pozwany zlecił badania (...) i żadna z organizacji nie wyraziła uwag co do badań.

Oświadczenie może być wyrażone przez każde zachowanie wyrażające wolę podmiotu. Brak odpowiedzi na przesyłane badania utwierdzał pozwanego w przyjętej metodzie obliczeń i wyrażeniu na nią zgody powoda.

Własne wyliczenia powoda (pismo z dnia 31 sierpnia 2020 r.) nie odpowiadają analizie przyjmowanej przez (...), na co zwrócił uwagę pozwany (pismo z 25 września 2020 r.). Różnice metodologii badań (...) i analizy powoda polegały na (i) odmiennych i różnym zakresowo materiałach źródłowych, (ii) przyjętej dodatkowej zmiennej (wagi), (iii) jednostce miary jako strona utworu a nie strona ksero, (iv) dokładności badań. Porównanie wyników badań ma znaczenie, gdy w obu przypadkach zastosowano tę samą metodologię i te same procedury. Powód, mimo zgody wyrażonej w sposób dorozumiany na metodologię (...), odstępuje w niniejszym procesie od uzgodnionych metod badawczych bez uzasadnienia dla zmiany stanowiska. Po drugie, roszczenie w pozwie oparte jest na udziale 5% i mimo niepotwierzonego 5% udziału, powód przy mniejszym wyniku w piśmie z 31 sierpnia 2020 roku, nie zmienia roszczenia. Po trzecie, powód wnosi o biegłego z zakresu statystyki i jednocześnie twierdzi, że wykonanie analizy nie wymagało wiadomości specjalnych.

Powód odmawiając racji wyliczeniom (...), nie wyjaśnił, jaka okoliczność wpływająca na wynik obliczeń jest objęta sporem. Wywodzenie prawa do weryfikacji metodologii badań, nie ma podstawy w działaniach powoda po otrzymaniu wiedzy o podmiocie przeprowadzającym badania, zakresu badań i częstotliwości badań. Dowód z opinii biegłego statystyka nie może zmierzać poszukiwaniu dowodu na słuszność przyjętych założeń metodologicznych i dlatego był to dowód nieistotny dla sprawy.

Apelujący domagał się analizy dokumentów źródłowych (...) bez wskazania jaki fakt istotny dla rozstrzygnięcia sprawy ma wynikać ze złożonej dokumentacji (...). Dokumentacja została wykorzystana przez powoda dla przeprowadzenia udziału utworów fotograficznych w strukturze ogólnie kopiowanych utworów na użytek własny w latach 2008-2014 i pozwany sprzeciwił się przyjętej metodologii (jak wyżej pismo z 25 września 2020 roku). Wniosek Sądu pierwszej instancji, że powód nie udowodnił dochodzonego roszczenia jest oparty na ogólnej regule ciężaru dowodu z art. 6 k.c.

#### Koszty inkasa

Roszczenie powoda w zakresie kwoty 1 466 583,68 zł oparte było na założeniu, iż udział utworów fotograficznych w całości powielonych materiałów podlegających ochronie z tytułu praw autorskich wynosi 5%. W ten sam sposób założenie sformułowano dla okresu lat 2003 do 2006, jak i 2007 do 2014 r. łącznie. Dodatkowym założeniem było, że kwota roszczeń jest równa sumie opłat reprograficznych zadeklarowanych przez pozwanego jako podlegających podziałowi w okresie wskazanych lat. Tabela nr 3 w pozwie na stronie 41 przedstawia wyliczenie wartości dochodzonego roszczenia, gdzie wyraźnie zaznaczono, że jest ono liczone od wysokości opłat do podziału przyjętych przez pozwanego i za pozwanym przyjętych przez powoda. Powód dla potrzeb wyliczenia przyjął hipotezę, że wysokość opłat przeznaczonych do podziału jest równa wysokości opłat przeznaczonych do podziału i deklarowanych przez pozwanego. Jest to hipoteza dla celów obliczenia minimalnego roszczenia powoda, gdyż powód kwestionuje wysokość kwot podawanych przez pozwanego jako uzyskanych od importerów producentów i posiadaczy urzędzeń w tym także wysokość kosztów inkasa.

Wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu badawczego z zakresu statystyki dotyczyły tylko szacowania udziałów. Wniosek z dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości w pierwszym rzędzie dotyczył okoliczności kwot pobieranych od posiadaczy urzędzeń reprograficznych, a wtórnie kosztów inkasa. Powód kwestionował poprawność kwot wskazywanych przez pozwanego jako koszty inkasa zasadniczo za lata 2013 do 2014.

W piśmie z 29 kwietnia 2016 r. powód doprecyzował, że w przypadku dopuszczenia dowodów z dokumentacji księgowej, doprecyzuje wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości (k. 580).

Pozwany na zarządzenie Sądu złożył dowody poniesienia kosztów inkasa (pismo z 7 listopada 2016 r., k. 676).

Powód 12 maja 2017 roku modyfikował wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu w celu ustalenia procentowego udziału kopiowanych utworów fotograficznych w całym wolumenie kopiowanych utworów, pomijając dowód z rachunkowości (k. 1820). Kolejne wyjaśnienia zasadności wniosku z opinii instytutu z 7 czerwca 2017 również dotyczyły tylko kwestii ustalenia wielkości udziału (k. 1833).

Stanowisko powoda z pisma z 18 grudnia 2017 roku co do dokumentów złożonych przez pozwanego 7 listopada 2016 roku jest takie, że (i) nie kwestionuje wiarygodności dokumentów źródłowych dołączonych do pisma, które bezpośrednio potwierdzają obowiązek poniesienia lub faktyczne poniesienie kosztów tzw. inkasa, (ii) nie kwestionuje celowości podniesienia przez pozwanego uzasadnionych kosztów tzw. inkasa, objętych dokumentami źródłowymi załączonymi do pisma bezpośrednio potwierdzającymi obowiązek poniesienia lub poniesienie przez pozwanego uzasadnionych kosztów tzw. inkasa (k. 1931). Wnioskowany biegły miał wyliczyć uzasadnione koszty tzw. inkasa opierając się na załączonych dokumentach. Powód nie uzasadnił, aby powołanie biegłego uzasadnione było wiadomościami specjalnymi. Przy niekwestionowaniu dokumentów pozwanego co do celowości poniesienia kosztów, a kwestionowaniu poprawności kwot inkasa w pozwie, strona nie kierowała sporu na koszty inkasa. Dowód z opinii biegłego był z jednej strony zbędny, bo nie kwestionowano, a z drugiej strony, nie zachodziły wiadomości specjalne wykraczające poza działania matematyczne. Powód nie zmienił żądania pozwu przez przeliczenie wartości udziałów. Problemem były wielkości udziałów.

Pismem z dnia 18 grudnia 2017 roku we wspólnym stanowisku stron, powód nie widział potrzeby rozstrzygnięcia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości (pkt 5 pozwu) (k. 1939v).

Pismem z dnia 4 kwietnia 2019 roku powód oświadczył, że z analizy złożonych przez pozwanego dokumentów (i) nie kwestionuje prawidłowości wyliczenia kwot pobranych od importerów, producentów i posiadaczy urządzeń reprograficznych (art. 20 i 20<sup>1</sup> ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych), (ii) pozwany nieprawidłowo wyliczał koszty tzw. inkasa w okresie objętym powództwem i dalsze prowadzenie postępowania dowodowego jest zbędne. Powód zsumował koszty ujawnione w dokumentach co nie wymaga wiadomości specjalnych z dokumentów za lata 2011 do 2014 roku (k. 2027). Łączna wartość kosztów inkasa wynosi 876 198,80 zł. Za tym stanowiskiem powoda nie wyjaśniono jak wartość inkasa wpływa na roszczenie, gdzie wysokość została określona jako pochodna kwoty podlegającej podziałowi na rzecz wszystkich organizacji zbiorowego zarządzania za okres 2003 do 2014 roku (33 488 327,44 zł x 5%).

Po złożeniu dokumentacji (...), „Badań struktury materiałów kopiowanych w usługowych punktach kserograficznych” za lata 2008-2013, powód przedstawił wyniki analizy dokumentów pismem z 31 sierpnia 2020 roku podając udział utworów fotograficznych w strukturze ogólnie kopiowanych utworów na użytek własny za lata 2008-2014 za wyjątkiem 2009 i 2011 i wartości powoda różniły się (wzwyż) od wartości podawanych przez pozwanego (k. 2188). Nie poszła za tym zmiana roszczenia i wpływ na jego wysokość, gdzie przyjęto w pozwie 5%.

W myśl ogólnych zasad na powodzie spoczywa obowiązek udowodnienia faktów uzasadniających jego roszczenie, a na pozwanym obowiązek udowodnienia okoliczności uzasadniających wnioski o oddalenie powództwa – art. 232 zd. 1 k.p.c. O tym natomiast, co strona powinna udowodnić w konkretnym procesie, decyduje przede wszystkim przedmiot sporu, prawo materialne regulujące określone stosunki prawne oraz prawo procesowe normujące zasady postępowania dowodowego. Uwzględniając treść art. 6 k.c. wierzyciela dochodzącego od dłużnika spełnienia świadczenia obciąża ciężar wykazania przysługującej mu wierzytelności tj. wykazania wszystkich faktów, z którymi właściwe przepisy prawa materialnego wiążą powstanie wierzytelności, o określonej treści i rozmiarze. Fakty prawnoniewczące musi natomiast udowodnić strona, która wywodzi z nich swoje twierdzenie o nieistnieniu praw

czy obowiązków. W procesie kontradiktoryjnym nie jest również rolą Sądu zastępowanie strony w jej obowiązkach dowodowych, tym bardziej, że obie strony były reprezentowane przez pełnomocników profesjonalnych.

Powód miał możliwość dostępu do badań (...) i wyprowadzenia z nich faktów, które przemawiałyby na korzyść roszczenia powoda. Zarzuty apelacji dowodzą, że argumentacja związana z kosztami inkasa jest niedopuszczalną zmianą powództwa w postępowaniu apelacyjnym. Powód nie podaje danych źródłowych, z których wyprowadza koszty inkasa (tabela 1 na stronie 17 apelacji). Wartość przedmiotu zaskarżenia za okres 2012 -2014 (tabela 2) nie zawiera źródła dla przyjętej kwoty do podziału (kolumna druga).

Wyjątkiem od zasady niedopuszczalności zmiany powództwa w postępowaniu apelacyjnym jest możliwość rozszerzenia żądania pozwu o świadczenia za dalsze okresy. W omawianej zmianie chodzi tylko o świadczenia, które stały się wymagalne dopiero po wydaniu zaskarżonego wyroku i dlatego nie zostały nim objęte. Dotyczy to świadczeń powtarzających się np. renty, alimentów, czynszu, dzierżawy itp.

Wyjątkowy charakter dopuszczalności żądania zamiast pierwotnego przedmiotu sporu innego przedmiotu sprawia, że zmiana okoliczności musi wystąpić obiektywnie w tym sensie, że nie może ona polegać na stworzeniu przez powoda na użytek zmiany żądania, nowych okoliczności, które mają usprawiedliwiać tę zmianę (wyrok Sądu Najwyższego z 16 listopada 1999 r., II CKN 586/98). Dotychczas dowodzony stan faktyczny opierał się na wielkości udziałów, żądanie apelacji związane jest z kosztami inkasa. W apelacji przebudowana została podstawa faktyczna i wskazanie na inny stan faktyczny niż ten, na którym oparto żądanie pozwu, stanowi niedopuszczalną zmianę powództwa w postępowaniu apelacyjnym. Obowiązek dokładnego określenia żądania oraz wskazania uzasadniających je okoliczności faktycznych ma podstawowe znaczenie dla przebiegu procesu.

W wyniku trafnego zarzutu braku legitymacji powoda, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 §1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok oddając powództwo i na podstawie art. 98 k.p.c. zmienił rozstrzygnięcie w zakresie kosztów procesu za pierwszą instancję.

Sąd pierwszej instancji powołał, ale nie uzasadnił 6-krotnie zwiększonego wynagrodzenia pełnomocnika procesowego. Przede wszystkim skomplikowany stan faktyczny uzasadniał przyjęcie wyższej stawki ze względu na nakład pracy w usystematyzowaniu wydarzeń sięgających roku 1992. Przeciwko maksymalnej stawce przemawiały okresy zawieszenia postępowania na zgodny wniosek stron oraz prowadzona mediacja. Rozsądna jest stawka powiększona 3-krotnie, ponad nią apelacja pozwanego obejmująca postanowienie o kosztach podlegała oddaleniu. Pozwany jako wygrywający nie ponosi kosztów opłaty sądowej, od której uiszczenia powód był zwolniony (art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego ma oparcie w art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 k.p.c. i art. 391 §1 k.p.c. i na rzecz pozwanego zasądzono opłatę od apelacji (10 219 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika stosownie do § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800) w dwukrotnej stawce jako odpowiednie dla strony wygrywającej obie apelacje.

Jolanta de Hej-Kaplińska