



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK 2-410/3/05/BP

Warszawa, dn. 29 sierpnia 2008 r.

DECYZJA DOK - 6/2008

I.

Na podstawie art. 9 w związku z art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Izby Wydawców Prasy z siedzibą w Warszawie

uznaje praktykę stosowaną przez

Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie

i Stowarzyszenie Filmowców Polskich z siedzibą w Warszawie

polegającą na zawarciu przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie i Stowarzyszenie Filmowców Polskich z siedzibą w Warszawie porozumienia dotyczącego ustalania jednolitych stawek wynagrodzeń autorskich pobieranych od użytkowników komercyjnych z tytułu sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego

za ograniczającą konkurencję na krajowych rynkach:

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

i

nakazuje zaniechanie jej stosowania.

II.

Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.) w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.) a także na podstawie art. 3 ust. 1 i art. 5 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie przepisów o konkurencji ustanowionych w art. 81 i art. 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 1 z 04.01.2003, str. 1) oraz art. 81 pkt. 1 lit. a) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. WE C 325 z 24.12.2002), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Izby Wydawców Prasy z siedzibą w Warszawie,

uznaje praktykę stosowaną przez

Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie

i Stowarzyszenie Filmowców Polskich z siedzibą w Warszawie

polegającą na zawarciu przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie i Stowarzyszenie Filmowców Polskich z siedzibą w Warszawie porozumienia dotyczącego ustalania jednolitych stawek wynagrodzeń autorskich pobieranych od użytkowników komercyjnych z tytułu sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego

za ograniczającą konkurencję na krajowych rynkach:

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

i

nakazuje zaniechanie jej stosowania.

III.

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt. 1 oraz art. 101 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.) w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r., nr 244,

poz. 2080 ze zm.) oraz za naruszenie zakazu określonego w art. 81 pkt. 1 lit. a) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. WE C 325 z 24.12.2002),

nakłada na

Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie
karę pieniężną w wysokości 1 000 000 PLN (słownie: jeden milion zł).

IV

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt. 1 oraz art. 101 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.) w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz za naruszenie zakazu określonego w art. 81 pkt. 1 lit. a) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. WE C 325 z 24.12.2002),

nakłada na

Stowarzyszenie Filmowców Polskich z siedzibą w Warszawie
karę pieniężną w wysokości 250 000 PLN (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych).

V

Na podstawie art. 75 w zw. z art. 69 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.) w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada na

Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie
obowiązek zwrotu kosztów
w kwocie 130 PLN (sto trzydzieści złotych),

na rzecz Izby Wydawców Prasy z siedzibą w Warszawie, niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, które Wnioskodawca poniósł w przedmiotowym postępowaniu.

VI

Na podstawie art. 75 w zw. z art. 69 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080 ze zm.) w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada na

Stowarzyszenie Filmowców Polskich z siedzibą w Warszawie

obowiązek zwrotu kosztów

w kwocie 130 PLN (sto trzydzieści złotych),

na rzecz Izby Wydawców Prasy z siedzibą w Warszawie, niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, które Wnioskodawca poniósł w przedmiotowym postępowaniu.

Uzasadnienie

1. W dniu 18 października 2004 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK) na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: *ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*) wpłynął wniosek (k. 1-33) Izby Wydawców Prasy z siedzibą w Warszawie (*dalej: IWP lub Wnioskodawca*) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (*dalej: OZZ*): Stowarzyszeniu Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie (*dalej: ZAiKS*) i Stowarzyszeniu Filmowców Polskich z siedzibą w Warszawie (*dalej: SFP*) (*dalej łącznie: strony porozumienia lub uczestnicy porozumienia*). W złożonym wniosku IWP wniosła o:
 - a) wszczęcie postępowania antymonopolowego i stwierdzenie stosowania przez uczestników porozumienia praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, poprzez zawarcie porozumienia w sprawie ustalania jednolitych stawek wynagrodzeń autorskich pobieranych przez ZAiKS i SFP – za utwory objęte porozumieniem,

- b) nakazanie zaniechania stosowania przez uczestników porozumienia praktyki ograniczającej konkurencję,
 - c) wydanie przez Prezesa UOKiK w trybie art. 88 ustawy antymonopolowej, decyzji zobowiązującej uczestników porozumienia do zaniechania ustalania stawek wynagrodzenia inaczej niż w drodze negocjacji umownych z zainteresowanymi uczestnikami rynku.
2. Jako dowód zawartego porozumienia Wnioskodawca załączył kopię pisma ZAiKS z dnia 14 maja 2004 r. skierowanego do IWP, w którym ZAiKS powołuje się na porozumienie zawarte z SFP i przedstawia jego warunki w zakresie zwielokrotniania utworów audiowizualnych (k. 12-13).
 3. W dniu 1 lutego 2005 r., na podstawie art. 43 ust. 1 w zw. z art. 43 ust. 2 pkt. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające (sygn. DOK 2-400/2/05) w sprawie wstępnego ustalenia, czy stawki wynagrodzeń autorskich stosowane przez ZAiKS i SFP, w tym sposób ich ustalania nie stanowią naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (dalej: postępowanie wyjaśniające).
 4. W dniu 28 grudnia 2005 r., postanowieniem na podstawie art. 43 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes UOKiK zamknął postępowanie wyjaśniające.
 5. W dniu 28 grudnia 2005 r., Prezes UOKiK na wniosek IWP na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* postanowieniem (k. 303) (którego treść została zmieniona postanowieniem z dnia 17 września 2007 r. (k. 687), a następnie postanowieniem z dnia 30 czerwca 2008 r. (k. 1153-1154), wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez ZAiKS i SFP porozumienia dotyczącego ustalania jednolitych stawek wynagrodzeń autorskich pobieranych od użytkowników komercyjnych z tytułu sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na krajowych rynkach:
 - 1) sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego oraz
 - 2) zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych, co może stanowić praktykę, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 81 pkt. 1 lit. a) *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*.

6. W toku postępowania, Prezes UOKiK, postanowieniem z dnia 28 grudnia 2005 r. (k. 304-305) na podstawie art. 123 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.) w zw. z art. 65 ust. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zaliczył w poczet materiału dowodowego, następujące pisma i dokumenty zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego:
- a) pismo IWP z dnia 5 stycznia 2005 r., otrzymane przez Prezesa UOKiK dnia 7 stycznia 2005 r. wraz z załącznikami (k. 35–59),
 - b) odpowiedź IWP na wezwanie do uzupełnienia wniosku o wszczęcie postępowania, z dnia 19 grudnia 2005 r., otrzymane przez Prezesa UOKiK dnia 23 grudnia 2005 r. wraz z załącznikami (k. 277–302),
 - c) pismo ZAiKS o sygn. P/414/05, z dnia 15 lutego 2005 r., otrzymane przez Prezesa UOKiK dnia 21 lutego 2005 r. wraz z załącznikami (k. 60–165),
 - d) pismo ZAiKS o sygn. P/501/05, z dnia 28 lutego 2005 r., otrzymane przez Prezesa UOKiK dnia 2 marca 2005 r. (k. 205–214),
 - e) pismo ZAiKS o sygn. WNM/4263N/2005, z dnia 9 maja 2005 r., otrzymane przez Prezesa UOKiK dnia 12 maja 2005 r. wraz z załącznikami (k. 215–248),
 - f) pismo SFP z dnia 21 lutego 2005 r., otrzymane przez Prezesa UOKiK dnia 24 lutego 2005 r., wraz z załącznikami (k. 166–204),
 - g) pismo SFP z dnia 11 maja 2005 r., otrzymane przez Prezesa UOKiK dnia 16 maja 2005 r., wraz z załącznikami (k. 249–272),
 - h) pismo Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego o sygn. DP.WPA.024/131/05/DU, z dnia 13 maja 2005 r., otrzymane przez Prezesa UOKiK dnia 16 maja 2005 r. (k. 273–276).
7. W toku postępowania, Prezes UOKiK, postanowieniem z dnia 13 marca 2008 r. (k. 1078) na podstawie art. 123 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.) w zw. z art. 65 ust. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zaliczył w poczet materiału dowodowego, pismo zawierające informacje o przychodach uzyskanych w 2007 r. przez ZAiKS przekazane przez ZAiKS w toku postępowania o sygn. RWA-430-03/08/GM.
8. W toku postępowania, Prezes UOKiK, postanowieniem z dnia 21 grudnia 2007 r. (k. 50-954) na podstawie art. 87 ust. 2 w zw. z art. 87 ust. 1 pkt. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, dopuścił do przedmiotowego postępowania w charakterze

podmiotu zainteresowanego Monolith Films sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Monolith Video sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (*dalej łącznie: Monolith lub Zainteresowany*).

9. Prezes UOKiK zamknął postępowanie dowodowe, o czym poinformował strony i zainteresowanego oraz dał im możliwość: zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie UOKiK, odniesienia się do zakresu postępowania oraz przedstawienia kosztów poniesionych w toku postępowania (k. 1163-1164, 1176-1177).
10. Prezes UOKiK, zgodnie z art. 11 ust. 3 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 *w sprawie wprowadzenia w życie przepisów o konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (Dz. Urz. UE L 1 z 04.01.2003, str. 1) (*dalej: Rozporządzenie Nr 1/2003*), poinformował Komisję Europejską o wszczęciu postępowania na podstawie przepisów wspólnotowych. Wykonując obowiązek określony w art. 11 ust. 4 ww. Rozporządzenia, Prezes UOKiK dnia 3 lipca 2008 r. powiadomił Komisję Europejską o planowanym (przyjętym w niniejszej decyzji) rozstrzygnięciu przesyłając jej treść przewidywanej decyzji. **Komisja Europejska nie zgłosiła zastrzeżeń do rozstrzygnięcia wyrażonego w niniejszej decyzji.**

Stanowisko Wnioskodawcy – IWP

11. Wnioskodawca w uzasadnieniu wniosku wskazał, iż będąc izbą gospodarczą – organizacją samorządu gospodarczego zrzeszającą wydawców prasy, jest związkiem przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, stąd posiada legitymację czynną do występowania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK (k. 2, k. 19-32).
12. Zdaniem Wnioskodawcy, IWP posiada interes prawny w złożeniu wniosku o wszczęcie przedmiotowego postępowania antymonopolowego, gdyż statutowym celem działalności IWP jest organizowanie członkom izby – wydawcom prasy pomocy w rozwiązywaniu problemów ekonomicznych związanych z prowadzeniem działalności wydawniczej m.in. poprzez organizowanie i stwarzanie warunków do rozstrzygnięcia sporów na drodze postępowań sądowych i innych (k. 19-20).
13. Zdaniem IWP, porozumienie cenowe zawarte przez ZAiKS i SFP wywiera wpływ na interesy szerokiego kręgu uczestników rynku – komercyjnych użytkowników utworów

audiowizualnych i nie dotyczy wyłącznie interesów pojedynczego przedsiębiorcy, stąd prowadzi do naruszenia interesu publicznoprawnego (k. 4-5).

14. Zdaniem Wnioskodawcy, wynagrodzenie należne twórcom z tytułu korzystania z utworów audiowizualnych powinno być zindywidualizowane, a warunki umowy na jakich udzielane jest prawo do korzystania z utworu powinny być negocjowane, OZZ powinny negocjować różne stawki na różne utwory. Zachowanie takie byłoby wyrazem rzeczywistej dbałości o interesy członków OZZ, gdyż autorzy lepszego filmu powinni zdaniem Wnioskodawcy zarabiać więcej. Stawki objęte znową cenową nie uwzględniają ani możliwości do osiągnięcia wpływów z korzystania z utworów audiowizualnych, ani specyfiki tego korzystania. Stąd, zdaniem Wnioskodawcy, uzgodnienie przez ZAiKS i SFP stosowania jednolitych stawek, a przez to pozbawienie użytkowników komercyjnych możliwości ich negocjowania, ogranicza w sposób istotny konkurencję. (k. 6, k. 38, k. 282, k. 421).
15. Uzasadniając fakt istnienia konkurencji pomiędzy ZAiKS a SFP, Wnioskodawca przytoczył następujące argumenty (k. 3, k. 6, k. 36, k. 40):
 - a) ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r., nr 90, poz. 631 ze zm.) (*dalej: prawo autorskie*) dopuszcza konkurencję na rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi ponieważ tego nie zabrania,
 - b) nie ma ograniczenia zakazującego funkcjonowania kilku OZZ pobierających wynagrodzenie za te same pola eksploatacji,
 - c) możliwa jest potencjalna konkurencja pomiędzy OZZ,
 - d) pola eksploatacji OZZ pokrywają się,
 - e) na niektórych polach eksploatacji np. nadań radiowych, telewizyjnych, przekazów kablowych, ZAiKS działa jako prowadzący cudze sprawy bez zlecenia,
 - f) ZAiKS może konkurować z każdą OZZ,
 - g) twórcy mogą swobodnie wybierać OZZ, której powierzą swoje prawa,
 - h) zgodnie z §11 statutu SFP, osoby sprawujące funkcje we władzach SFP nie mogą być członkami władz stowarzyszeń konkurencyjnych w stosunku do SFP,
 - i) nie ma ograniczenia zakazującego funkcjonowania kilku OZZ pobierających wynagrodzenie za te same pola eksploatacji, dlatego właśnie OZZ podejmują działania w celu uzyskania prawa do reprezentowania jak największej liczby twórców,

- j) zdaniem Wnioskodawcy, podmioty uprawnione do honorarium z tytułu korzystania z utworów audiowizualnych mogą być członkami następujących OZZ: Związek Artystów Scen Polskich, Stowarzyszenie Aktorów Filmowych i Telewizyjnych SAFT, Stowarzyszenie Niezależnych Autorów Radiowych i Telewizyjnych, które to OZZ (inne niż ZAiKS i SFP) mogłyby również wystąpić do członków IWP z jakimkolwiek żądaniem zapłaty; jednakże Wnioskodawca przyznał, że fakt taki dotychczas nie nastąpił.
16. Wnioskodawca stwierdził, iż zachowanie uczestników porozumienia nie ma charakteru jednorazowego, ale jest to powtarzająca się praktyka. Mimo podjętych przez IWP prób negocjowania stawek wynagrodzeń i warunków umów, uczestnicy porozumienia jednostronnie narzucają zarówno stawki wynagrodzeń autorskich, jak i warunki umów dotyczących korzystania z tych praw.
 17. Wnioskodawca wskazał, iż ustalenie rynku właściwego powinno zostać dokonane przez Prezesa UOKiK i nastąpić po zebraniu materiału dowodowego w toku postępowania antymonopolowego (k. 37).

Stanowisko ZAiKS

18. Zdaniem ZAiKS, uczestnicy porozumienia nie są przedsiębiorcami konkurującymi ze sobą w zakresie realizacji uprawnień wynikających z art. 70 ust. 2 *prawa autorskiego* bowiem uzyskane przez nich od Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego (*dalej: MKiDN*) zezwolenia na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi nie pokrywają się w swoim zakresie (k. 326).
19. Zdaniem ZAiKS, ZAiKS nie zarządza prawami do utworów audiowizualnych ani prawami producenckimi, lecz prawami autorskimi twórców utworów słownych i muzycznych wykorzystywanych w utworach audiowizualnych, z kolei SFP nie zajmuje się ochroną praw autorskich do utworów muzycznych. Jedyne wątpliwości, zdaniem ZAiKS pojawiły się w odniesieniu do polskich twórców utworów słownych, z których część może być członkami obu organizacji. W celu wyeliminowania tych wątpliwości ZAiKS i SFP zawarły porozumienie (k. 237).
20. Zgodnie z twierdzeniami ZAiKS, część uprawnionych do utworów słownych wykorzystywanych w utworach audiowizualnych, w tym w szczególności podmiotów zagranicznych jest reprezentowana w Polsce przez SFP, wobec czego, zainkasowane przez ZAiKS wynagrodzenia dla tych podmiotów powinny być przekazywane do SFP.

W celu uproszczenia inkasa i repartycji wynagrodzeń z art. 70 ust. 2 *prawa autorskiego* uczestnicy porozumienia uzgodnili, iż wynagrodzenia dla zagranicznych twórców utworów słownych wykorzystywanych w utworze audiowizualnym inkasować będzie od razu SFP. Takie uzgodnienie nie zmienia zdaniem ZAiKS faktu, iż to jedynie ZAiKS jest organizacją posiadającą zezwolenie MKiDN na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do utworów słownych wykorzystywanych w utworach audiowizualnych. Na podstawie porozumienia z ZAiKS'em, SFP inkasuje zamiast ZAiKS'u wynagrodzenia dla zagranicznych twórców utworów słownych wykorzystywanych w utworach audiowizualnych (k. 328).

21. Zgodnie ze stanowiskiem ZAiKS, faktycznie ZAiKS inkasuje wynagrodzenia za utwory muzyczne i słowno-muzyczne, a SFP wynagrodzenia dla reżyserów i operatorów obrazu. Natomiast w zakresie scenariuszy i innych utworów literackich wykorzystywanych w utworach audiowizualnych ZAiKS inkasuje wynagrodzenie dla twórców polskich, a SFP dla zagranicznych (k. 60, k. 238).
22. Zgodnie z argumentami przedstawionymi przez ZAiKS, korzystający z filmów podnosili, iż nie są w stanie zorientować się za co, ile i której OZZ mają płacić. Z tego powodu ZAiKS i SFP postanowiły porozumieć się co do łącznej wysokości dochodzonych wynagrodzeń za zwielokrotnianie utworów, jak też ustalić w zakresie warstwy literackiej, która organizacja inkasuje wynagrodzenie za filmy polskie, a która za zagraniczne. Ustalenia te zdaniem ZAiKS, pozwalają użytkownikom zaplanować koszty związane z eksploatacją filmów (k. 3, k. 237-239).
23. Zdaniem ZAiKS, to wydawcy prasy zrzeszeni w IWP zażądali wspólnego ustalenia przez ZAiKS i SFP stawek wynagrodzeń za korzystanie z utworów audiowizualnych bowiem chcieli znać wysokość łącznych obciążeń z tego tytułu. Ustalenie wspólnych stawek wynagrodzeń nastąpiło zdaniem ZAiKS po przeprowadzeniu długotrwałych negocjacji z przedstawicielami IWP (k. 327).
24. Zdaniem ZAiKS, przedmiotowe porozumienie ma służyć rozwianiu wątpliwości użytkowników odnośnie tego, której organizacji i w jakiej wysokości mają płacić wynagrodzenia dla twórców wymienionych w art. 70 ust. 2 *prawa autorskiego*. Zawarcie porozumienia miało na celu określenie wysokości łącznej stawki dla wszystkich kategorii twórców objętych ww. przepisem (k. 237).
25. ZAiKS podkreśla, iż ogólne założenia dotyczące zbiorowego zarządzania nakazują traktować jednakowo wszystkich korzystających z praw autorskich znajdujących się

w analogicznym położeniu, OZZ nie mogą więc w dowolny sposób obniżać stawek wynagrodzeń negocjując z każdym z użytkowników indywidualne stawki, gdyż prowadziłoby to do nieuzasadnionego uprzywilejowania niektórych uczestników (k. 327).

26. ZAiKS oświadczył, iż od momentu zawarcia porozumienia, stosuje zasady inkasowania wynagrodzeń i stawki objęte porozumieniem. Wszystkich użytkowników traktuje jednakowo, wobec czego nie negocjuje z nimi stawek (k. 238, k. 792).

Stanowisko SFP

27. Zdaniem SFP, działalność uczestników porozumienia nie pokrywa się ze sobą, gdyż występują oni w imieniu różnych współtwórców utworu audiowizualnego (k. 170). Prawo do utworu wykorzystanego w utworze audiowizualnym przysługuje zawsze określonej podmiotowi, który jest reprezentowany na etapie dochodzenia wynagrodzenia za zwielokrotnianie i wprowadzanie do obrotu nośników tylko przez jedną OZZ. Na tym etapie nie istnieje żadna możliwość wyboru pomiędzy produktami, stąd nie istnieje konkurencja między OZZ (k. 387). Z drugiej strony, w niektórych przypadkach – dotyczy to scenariusza w utworze audiowizualnym, ZAiKS i SFP działają na tym samym polu eksploatacji (k. 252).
28. Z wyjaśnień SFP wynika, iż o ile od strony popytu można mówić o produkcie - utworze audiowizualnym, o tyle w sensie prawnym produkt ten będzie wiązką praw przynależnych różnym podmiotom, w związku z czym produkt ten nie jest dostępny od jednego podmiotu po stronie podaży, bowiem żadna z OZZ nie może świadczyć użytkownikowi całego produktu. Aby skorzystać z produktu użytkownik musi zwrócić się do obu OZZ, ponieważ w stosunku do pewnych kategorii właściwy będzie ZAiKS, a w stosunku do innych SFP. Istnieje jeden przypadek, kiedy do pewnej kategorii utworów – scenariuszy właściwa będzie w zależności od przypadku, jedna lub druga OZZ (k. 446-447).
29. Zdaniem SFP ani celem, ani skutkiem porozumienia nie było ograniczenie konkurencji. Istotny wpływ na zawarcie porozumienia wywarły naciski ze strony wydawców, którzy napotykali problem z wypłatą wynagrodzenia za korzystanie z utworów audiowizualnych właśnie w zakresie dotyczącym scenariusza, ponieważ w odniesieniu do tej kategorii utworów w grę wchodzi dwie OZZ. Z punktu widzenia wydawcy, dla którego zasadniczym czynnikiem decydującym o wyborze utworu, który ma być

dołączony do gazety jest jego atrakcyjność, kłopot wynikał z tego, że po wyborze filmu musiał sprawdzać z jaką organizacją reprezentującą scenarzystów zawrzeć umowę. W rezultacie porozumienia, korzystanie z utworu audiowizualnego stało się łatwiejsze. (k. 390). Zdaniem SFP, porozumienie ułatwia sytuację kontrahentów obu OZZ, obniża koszty transakcyjne i upraszcza zarząd prawami (k. 394).

30. ZAiKS i SFP w porozumieniu uzgodniły również podział stawki, jedna stawka oznaczająca maksymalną zdaniem SFP opłatę jest dzielona pomiędzy poszczególne kategorie współtwórców (k. 251).
31. Zdaniem SFP, z punktu widzenia zysków, jakie osiągać można z korzystania z praw autorskich porozumienie to nie poprawia sytuacji jego stron, gdyż w braku porozumienia stawki mogłyby być wyższe (brak efektu nadużycia) (k. 392).

Prezes UOKiK ustalił, co następuje

Zbiorowy zarząd prawami autorskimi i prawami pokrewnymi

32. Każdemu twórcy zgodnie z przepisami prawa autorskiego przysługuje wyłączne prawo do wynagrodzenia za korzystanie z jego utworu przez użytkowników. Jednakże indywidualne zarządzanie i ochrona praw autorskich w dobie masowej eksploatacji utworów za pomocą radia, telewizji i internetu jest często uciążliwe czy wręcz niemożliwe. Dlatego *prawo autorskie* powołuje OZZ, których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie i ochrona praw autorskich lub praw pokrewnych. Działalność OZZ nie odbiera autorom prawa do indywidualnego zarządzania swoimi prawami z wyjątkiem obowiązkowych – przewidzianych przepisami *prawa autorskiego* pól eksploatacji.
33. Zbiorowy zarząd przejawia się z jednej strony w zawieraniu umów z twórcami powierzającymi swoje prawa do reprezentowania przez OZZ, a z drugiej strony na udzielaniu zezwoleń na korzystanie z tychże utworów. OZZ pobierają i dzielą wynagrodzenie należne z tytułu korzystania z praw. OZZ zawierają również umowy w sprawie wzajemnej reprezentacji z podobnymi organizacjami za granicą; ich treścią jest upoważnienie do zawierania umów z użytkownikami w odniesieniu do eksploatacji

utworów objętych powierzonym repertuarem oraz repartycją (podziałem) pobranych wynagrodzeń.¹

34. Status prawny OZZ reguluje *prawo autorskie*. Naczelnym organem administracji państwowej właściwym w zakresie *prawa autorskiego* i praw pokrewnych jest MKiDN, który wydaje stowarzyszeniom zezwolenia na administrowanie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi w ramach zbiorowego zarządu, jak również sprawuje nadzór nad poszczególnymi stowarzyszeniami, posiadającymi z mocy jego decyzji status OZZ².
35. Zgodnie z art. 104 *prawa autorskiego*, OZZ to 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 *prawa autorskiego*.
36. Są to stowarzyszenia kwalifikowane. Ich liczba jest limitowana przez MKiDN, który wydaje decyzje nadające wnioskującym stowarzyszeniom status OZZ. Decyzje te są jednocześnie zezwoleniami na podjęcie działalności w zakresie zbiorowego zarządzania. Mogą je uzyskać tylko stowarzyszenia dające rękojmię należytego zarządzania powierzonymi im prawami.³
37. Stowarzyszenie ubiegające się o nadanie mu statusu OZZ otrzymuje decyzję będącą jednocześnie zezwoleniem, w którym w sposób enumeratywny określone są rodzaje utworów mogące znajdować się w zbiorowym zarządzie danej OZZ oraz pola eksploatacji, na których za korzystanie z tych utworów OZZ może pobierać wynagrodzenia dla twórców. Obecnie, zgodnie z obwieszczeniem MKiDN z dnia 13 kwietnia 2004 r. w sprawie ogłoszenia decyzji Ministra Kultury o udzieleniu i o cofnięciu zezwoleń na podjęcie działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (M.P. z 2004 r., nr 18, poz. 322) w Polsce działa 15 OZZ (k. 515-520).
38. Polski system *prawa autorskiego* (w szczególności art. 107 *prawa autorskiego*) przewiduje możliwość działania kilku OZZ na tych samych polach eksploatacji.⁴

¹ R. W. Frelek „Warto znać prawo autorskie” *Gazeta Prawna* Nr 41/2007 [Dodatek: Tygodnik Prawa Gospodarczego] z dnia 2006-02-27

² R. Golat, „Prawo autorskie i prawa pokrewne”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2005 r., str. 230

³ R. Golat, „Prawo autorskie i prawa pokrewne”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2005 r., str. 231

⁴ W. Dziomdziora, „Art. 107 prawa autorskiego – organizacje zbiorowego zarządzania”, PUG, Nr 8, 2003 r.; wyrok NSA z 27 marca 1996 r., sygn. I SA 623/95, ONSA 1997/1/38

39. Zgodnie z przepisami prawa polskiego, OZZ w zakresie posiadanego zezwolenia mają prawo pobierać honorarium na rzecz:
- twórców którzy powierzyli jej swoje prawa w zarząd (w tym członków stowarzyszenia) (repertuar własny danej OZZ),
 - twórców tworzących daną kategorię utworów, którzy nie powierzyli w zarząd OZZ swoich praw, a których zgodnie z zezwoleniem MKiDN, OZZ reprezentuje, na takich samych zasadach, jak w odniesieniu do własnego repertuaru, na podstawie przepisów kodeksu cywilnego o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia (*negotiorum gestio*),
 - twórców należących do zagranicznej OZZ, z którą polska OZZ ma zawartą umowę o wzajemnej reprezentacji (zasada terytorialności wynikająca z porozumień OZZ na szczeblu międzynarodowym, zgodnie z którą, za korzystanie z praw autorskich na terenie danego państwa, wynagrodzenie pobiera OZZ działająca w danym państwie).
40. Większość praw autorskich nie jest objęta przymusowym zbiorowym zarządkiem OZZ, jednakże OZZ mają obowiązek pośredniczenia w pobieraniu honorariów, jeżeli dany twórca jest członkiem danej OZZ lub też powierzy zbiorowy zarządek nad swoim utworem danej OZZ na danym polu eksploatacji. W takiej sytuacji dana OZZ posiada monopol na zbiorowe zarządzanie danym utworem danego twórcy na danym polu eksploatacji. Jednakże jeżeli twórca nie powierzy żadnej OZZ zbiorowego zarządku, każda OZZ posiadająca zezwolenie na zarządzanie danymi rodzajami praw – utworów na danym polu eksploatacji ma prawo pobrania honorarium działając jako *negotiorum gestor* na rzecz danego twórcy. Wskazać również należy, iż w każdej chwili twórca może rozwiązać z daną OZZ umowę, w której powierza swój utwór w jej zbiorowy zarządek (oczywiście z przewidzianym w umowie okresem wypowiedzenia) i powierzyć swój utwór w zarządek OZZ2 lub też nie powierzać swojego utworu w zarządek żadnej z OZZ.
41. „Nie ma żadnych przeszkód (i więcej, taka sytuacja jest prawidłowa), żeby OZZ wykonywała także zbiorowy zarządek w zakresie wykraczającym poza uzyskane zezwolenie. Działać zatem wówczas będzie w takim zakresie jedynie na podstawie umocowania uprawnionych lub jako *negotiorum gestor*, a więc na podstawie zasad ogólnych wynikających z prawa cywilnego i ustawy”⁵

⁵ J. Bleszyński, „Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi *de lege lata* i *de lege ferenda*”, PUG, Nr 4, 2000 r., str. 11

42. Jednocześnie, przepisy *prawa autorskiego* przewidują szereg sytuacji, w których pośrednictwo właściwych OZZ w pobieraniu wynagrodzeń od użytkowników jest obowiązkowe np. wypłata wynagrodzeń dla współtwórców utworów audiowizualnych z tytułu: wyświetlania w kinach, wypożyczania, nadawania w telewizji, sprzedawania na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego.
43. Podkreślenia wymaga, że względu na istotę przedmiotowego postępowania, że wypłata wynagrodzeń dla współtwórców utworu audiowizualnego z tytułu sprzedaży utworu audiowizualnego na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego, jest możliwa jedynie za pośrednictwem właściwej OZZ.⁶
44. Przykładowo więc, jeżeli zarówno OZZ1, jak i OZZ2 otrzymały od MKiDN tożsame zezwolenia na zbiorowe zarządzanie utworami audiowizualnymi na polu eksploatacji sprzedaż na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego - obie mają prawo zawierać z twórcami umowy na powierzenie im utworów w tym zakresie w zbiorowy zarząd, reprezentować twórców tej kategorii na tym polu eksploatacji na zasadach negotiorum gestio oraz zawierać w tym zakresie umowy licencyjne z użytkownikami i pobierać stosowne wynagrodzenia.
45. Jeżeli dany twórca utworu audiowizualnego 1) powierzy przysługujące mu prawa do danego konkretnego utworu w zbiorowy zarząd OZZ1 lub 2) jest członkiem OZZ1 lub 3) jest twórcą należącym do zagranicznej OZZ, która ma zawartą umowę o wzajemnej reprezentacji z OZZ1, to tylko OZZ1 ma prawo i obowiązek pobierać na jego rzecz wynagrodzenie od użytkowników korzystających z jego utworu na polu eksploatacji sprzedaż na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego. W tym zakresie OZZ1 jest monopolistą.
46. Jednakże, jeżeli dany twórca nie powierzy przysługujących mu praw w zbiorowy zarząd żadnej OZZ, ani nie jest członkiem żadnej OZZ, to prawo i obowiązek pobierania na jego rzecz wynagrodzenia od użytkowników korzystających z jego utworu na polu eksploatacji sprzedaż na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego przysługuje zarówno OZZ1, jak i OZZ2 jako negotiorum gestor; tylko wypłata przez użytkownika wynagrodzenia za pośrednictwem OZZ1 niweluje w takim przypadku domniemanie właściwości OZZ2.
47. „Organizacja zbiorowego zarządzania nie może nie wiedzieć, co składa się na jej tzw. repertuar, a więc które konkretnie dobra (utwory, artystyczne wykonania) reprezentuje

⁶ Art. 70 prawa autorskiego

i kto i w jakich częściach jest do nich uprawniony. Dotyczy to zarówno repertuaru powierzonego na podstawie czynności cywilnoprawnej, reprezentacji ustawowej, jak i repertuaru, względem którego organizacja występuje jako negotiorum gestor. Jeżeli organizacja nie miałaby takich informacji i nie dysponowałaby odpowiednio sprawnym systemem identyfikacji pod tym kątem (...) nie mogłoby być w takim wypadku mowy o dawaniu rękąmi należytego wykonywania zbiorowego zarządzania”⁷

48. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, wynagrodzenie pobierane przez OZZ powinno być pobierane zgodnie ze wskazówkami zawartymi w art. 110 *prawa autorskiego* tj. z uwzględnieniem wpływów osiąganych z korzystania z utworów i artystycznych wykonań, a także charakteru i zakresu korzystania z tych utworów i artystycznych wykonań. Poza tym, OZZ mają obowiązek respektować ogólne założenia dotyczące zbiorowego zarządzania, wynikające z jego istoty, w szczególności to, zgodnie z którym korzystający z praw objętych zbiorowym zarządaniem danej organizacji, znajdujący się w analogicznym położeniu, winni być traktowani jednakowo.⁸

Utworki audiowizualne

49. Utworkiem audiowizualnym jest przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze wyrażony za pomocą serii następujących po sobie obrazów, z dźwiękiem lub bez dźwięku, utrwalony na jakimkolwiek nośniku umożliwiającym wielokrotne odtwarzanie, wywołujący wrażenie ruchu⁹. Jest nim nie tylko film fabularny, ale także sfilmowany spektakl teatralny, film dokumentalny, wideoklip, reklama telewizyjna¹⁰.
50. Każdy z utworów audiowizualnych składa się z nierozzerwalnie powiązanych ze sobą elementów – wkładów twórczych. Jednym z najbardziej charakterystycznych utworów audiowizualnych są filmy fabularne, które składają się m.in. ze scenariuszy, muzyki, wykonań artystycznych. Utworki audiowizualne stanowią więc produkt, którego poszczególne - komplementarne elementy są ze sobą nierozzerwalnie związane. Wprawdzie możliwe jest wykorzystanie niektórych elementów składowych utworu audiowizualnego na innym polu eksploatacji, np. scenariusza filmu w książce, jednakże

⁷ J. Bleszyński, glosa do wyroku NSA z dnia 29 grudnia 1999 r., sygn. akt I SA 2042/98, PUG, Nr 6, 2000 r.

⁸ Wyrok SN z dnia 20 maja 1999, sygn. akt I CKN 1139/97, OSNC 2000/1/6

⁹ K. Górecka, „Pojęcie utworu audiowizualnego w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych” w: Przegląd Sądowy nr 7-8/1997, s. 108

¹⁰ J. Barta, R. Markiewicz, „Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz”, pod red. J. Barty i R. Markiewicza, Warszawa 2003, s. 78

takie wykorzystanie nie będzie już wykorzystaniem całości utworu audiowizualnego, a jedynie jednego z jego elementów.

51. Komercyjne korzystanie z utworów audiowizualnych może przybierać różne formy co nosi nazwę wykorzystania na danym polu eksploatacji. Przykładowo, filmy fabularne są wyświetlane w kinie, nadawane w płatnych programach telewizyjnych, sprzedawane na płytach DVD, nadawane w bezpłatnej telewizji, sprzedawane w cenach promocyjnych lub bezpłatnie jako insert do innego produktu – zwykle gazety lub czasopisma, dostępne w wypożyczalniach, ostatnio również dostępne poprzez internet oraz usługę telewizja na żądanie. Taka polityka dystrybucji ma na celu zapewnienie uprawnionym przedsiębiorcom – przede wszystkim producentom - maksymalnego możliwego zysku z eksploatacji danego utworu audiowizualnego¹¹.
52. Każdorazowe eksploatowanie utworu audiowizualnego przez użytkowników komercyjnych na każdym z pól eksploatacji wymaga zawarcia umowy z jego producentem oraz wypłaty honorariów na rzecz jego twórców.
53. Komercyjni użytkownicy utworu audiowizualnego muszą w pierwszej kolejności nabyć prawo do korzystania z utworu audiowizualnego od producenta lub też od innego podmiotu, który nabył prawa majątkowe do danego utworu np. dystrybutora. Przykładowo więc, wydawcy prasy w celu uzyskania prawa do sprzedaży filmu na nośnikach DVD zawierają umowę licencyjną z producentem danego filmu. Na podstawie umowy licencyjnej, producent upoważnia wydawcę prasy do korzystania z utworu audiowizualnego na określonym polu eksploatacji – w tym przypadku - sprzedaży na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego. Licencjodawca zobowiązuje się do przestrzegania praw osobistych twórców oraz do wypłacania licencjodawcy stosownego wynagrodzenia.¹² W ten sposób płacąc licencję użytkownik ma prawo wprowadzić na rynek produkt – utwór audiowizualny. Opłaty te użytkownik przekazuje bezpośrednio właścicielom praw majątkowych – najczęściej producentowi filmu.

¹¹ Por. m.in.: decyzja Komisji Europejskiej z dnia 13 października 2000 r. w sprawie nr COMP/M.2050 Vivendi/ Canal+/Seagram par. 18 i nast.; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 21 września 1998 r. w sprawie COMP/M.1219 Seagram/Polygram; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 21 marca 2000 r. w sprawie COMP/JV.37 BSKyB/Kirch Pay TV, par. 43 (decyzje opublikowane na stronie internetowej Komisji Europejskiej, pod adresem http://www.europa.eu.int/comm/competition/index_en.html)

¹² P. Szwaja, „Umowa o rozpowszechnianie filmu”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, str. 78.

54. Dodatkowo, komercyjni użytkownicy utworów audiowizualnych, na podstawie art. 70 *prawa autorskiego* mają obowiązek przekazać współtwórcom utworu audiowizualnego¹³ (m.in. główny reżyser, operator obrazu, twórcy scenariusza) honoraria za wykorzystanie ich praw autorskich na enumeratywnie wymienionych czterech polach eksploatacji:
- wyświetlania w kinach,
 - najmu egzemplarzy i ich publicznego odtwarzania,
 - nadawania utworu w telewizji lub poprzez inne środki publicznego udostępniania utworów,
 - reprodukcji utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego.
55. Wypłata wynagrodzeń o których mowa w art. 70 *prawa autorskiego* może być dokonywana wyłącznie za pośrednictwem właściwych OZZ. Obowiązek ten wynika wprost z przepisów *prawa autorskiego*.¹⁴ Twórcy nie mogą zrzec się ani zbyć prawa do wynagrodzeń należnych im na podstawie przepisów art. 70 *prawa autorskiego*. Stąd pobieranie wynagrodzeń dla współtwórców za komercyjne korzystanie z utworu audiowizualnego jest jednym z elementów zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi – jest usługą świadczoną wyłącznie przez właściwe OZZ.
56. Stąd użytkownik komercyjny w celu pełnoprawnego korzystania z utworu audiowizualnego poprzez jego sprzedaż na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego jest zobowiązany do wypłaty dwóch rodzajów wynagrodzeń:
- z tytułu licencji – na rzecz producenta/dystrybutora (bezpośrednio) oraz
 - wynikającego z art. 70 *prawa autorskiego* – na rzecz współtwórców (obowiązkowo za pośrednictwem właściwej OZZ).
57. Wypłata przez użytkowników komercyjnych wynagrodzeń dla współtwórców utworów audiowizualnych z tytułu sprzedaży tychże utworów na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego może być dokonywana wyłącznie za pośrednictwem właściwych OZZ; o właściwości konkretnej OZZ decyduje treść zezwolenia, jakie dana OZZ otrzymała od MKiDN oraz fakt powierzenia jej w zbiorowy zarząd

¹³ W wyniku wyroku TK z 24 maja 2006 r., sygn. akt K5/05, brzmienie art. 70 zostało zmienione, enumeratywne wyliczenie współtwórców utworu audiowizualnego uprawnionych do wynagrodzenia zostało zastąpione uprawnieniem wszystkich współtwórców utworu do wynagrodzenia, fakt ten nie ma wpływu na rozstrzygnięcie w niniejszej decyzji.

określonych utworów przez określonego twórcę. Twórcy utworów audiowizualnych nie mogą zrzec się wynagrodzenia należnego im z tytułu sprzedaży utworów na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego, nawet jeżeli przysługujących im praw nie powierzą w zbiorowy zarząd żadnej OZZ, dodatkowo żaden inny podmiot, nie będący OZZ nie może pobierać wynagrodzeń autorskich dla współtwórców utworu audiowizualnego.

Właściwość OZZ w zakresie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych

58. Polski system *prawa autorskiego* przewiduje możliwość działania kilku OZZ zbiorowo zarządzających tymi samymi rodzajami utworów, na tych samych polach eksploatacji¹⁵.
59. Zezwolenie na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi twórców utworów audiowizualnych na polu eksploatacji zwielokrotnianie i wprowadzanie do obrotu (np. sprzedaż na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego) (k. 273–276, k. 515-520) posiadają:
 - Związek Artystów Scen Polskich ZASP z siedzibą w Warszawie (dalej: ZASP) w zakresie praw reżyserów teatralnych i scenografów teatralnych,
 - ZAiKS w zakresie praw twórców utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych, choreograficznych w utworze audiowizualnym,
 - Stowarzyszenie Twórców Ludowych z siedzibą w Lublinie (dalej: STL) w zakresie praw twórców ludowych,
 - SFP w zakresie prawa twórców utworów audiowizualnych,
 - Stowarzyszenie Niezależnych Autorów Radiowych i Telewizyjnych z siedzibą w Warszawie (dalej: SNARiT) w zakresie praw twórców utworów audiowizualnych.
60. Zgodnie z art. 107 *prawa autorskiego*, jeżeli na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna OZZ, organizacją właściwą jest organizacja, do której należy twórca lub której twórca powierzył w zbiorowy zarząd swoje prawa, a gdy nie powierzył ich żadnej organizacji – organizacja wskazana przez Komisję Prawa Autorskiego, dalej też: „KPA”). Wskazanie przez KPA właściwej OZZ może dotyczyć jedynie indywidualnych sytuacji (k. 276).

¹⁴ M. Walerian „Zakres zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz znaczenie tego pojęcia” w „Problemy prawa autorskiego” pod red. Janusza Barty, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, zeszyt 78, Zakamycze 2001, str. 34

61. OZZ mają obowiązek pośredniczenia w pobieraniu honorariów jeżeli dany twórca jest członkiem danej OZZ lub też powierzy zbiorowy zarząd nad danym utworem danej OZZ, w takiej sytuacji dana OZZ posiada monopol na zbiorowe zarządzanie danym utworem danego twórcy na danym polu eksploatacji. Jednakże jeżeli twórca nie powierzy żadnej OZZ zbiorowego zarządu, każda OZZ posiadająca zezwolenie na zarządzanie danymi rodzajami praw na danym polu eksploatacji ma prawo pobrania honorarium działając jako negotiorum gestor na rzecz danego twórcy (nie ma w tym zakresie monopolu).
62. Jeżeli więc wobec danego rodzaju utworów (np. audiowizualnych) na danym polu eksploatacji (np. sprzedaż na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego) działa więcej niż jedna OZZ, każda z nich jest uprawniona do poboru wynagrodzenia na rzecz twórców jako negotiorum gestor (zgodnie z udzielonym zezwoleniem MKiDN). W takiej sytuacji, użytkownik może wpłacić wynagrodzenie za korzystanie z danego utworu zarówno jednej, jak i drugiej OZZ. W przypadku zażądania przez drugą OZZ wypłaty tego samego wynagrodzenia, użytkownik przedstawiając dowód wypłaty wynagrodzenia pierwszej OZZ zwolniony jest od wypłaty wynagrodzenia za pośrednictwem drugiej OZZ. Jednakże jeżeli twórca powierzył swoje prawa w zarząd jednej z uprawnionych OZZ, tylko ona jest właściwa do poboru na jego rzecz należnego wynagrodzenia od użytkownika komercyjnego.
63. „Prawami autorskimi w tym samym zakresie mogą zarządzać dwie organizacje, a nawet więcej. ZAiKS i SFP są np. uprawnieni do zarządzania prawami scenarzystów. Rodzi to konflikt, do której z tych organizacji powinny być odprowadzane pieniądze. (...) Sytuacja jest prosta w stosunku do praw, które twórcy powierzyli w zarząd jednej z tych organizacji. Wówczas pieniądze należne np. z tytułu wyświetlania filmu trafiają do tej organizacji, z którą scenarzysta zawarł umowę. Kłopoty pojawiają się w wypadku twórców niezrzeszonych, zwłaszcza zagranicznych, gdy prawo przewiduje obowiązkowe pośrednictwo organizacji „właściwej”. Często każda z konkurujących organizacji chce zarządzać „niezagospodarowanymi” prawami i domaga się na tej podstawie odpowiednio zwiększonych płatności od użytkowników utworów.”¹⁶ (k. 795-796).

¹⁵ W. Dziomdziora, „Art. 107 prawa autorskiego – organizacje zbiorowego zarządzania”, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, nr 8, 2003 r., str. 24

¹⁶ M. Dąbrowska, „Pieniądze twórców idą do organizacji”, Rzeczpospolita, 24 marca 2005 r.

ZAiKS

64. ZAiKS jest stowarzyszeniem autorów i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie przepisów: *prawa autorskiego*, ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. *prawo o stowarzyszeniach* (Dz. U. z 2001 r., nr 79, poz. 855 ze zm.), zezwolenia MKiDN (k. 103-104) oraz statutu stowarzyszenia (k. 107-113).
65. ZAiKS jest OZZ, co oznacza, że obok zadań organizacji autorskiej, wykonuje wiele czynności określanych razem jako zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi na rzecz (k. 235):
- członków ZAiKS,
 - twórców, którzy powierzyli ZAiKS swoje prawa autorskie w celu sprawowania zbiorowego zarządu w ich imieniu,
 - twórców i ich następców prawnych, którzy nie powierzyli ZAiKS w zarząd swoich praw i nie są członkami ZAiKS-u, ani nie zgłosili utworów pod ochronę, ale prawa te znajdują się w zakresie określonym koncesją MKiDN i prawem autorskim – negotiorum gestio,
 - twórców należących do zagranicznych OZZ, z którymi ZAiKS ma podpisane umowy o wzajemnej reprezentacji (np. niemiecka GEMA, francuski SACEM/SURM).
66. W ramach zbiorowego zarządu, ZAiKS m.in. przyjmuje od twórców ich dzieła w zarząd, udziela licencji użytkownikom komercyjnym na korzystanie z tych utworów, dokonuje inkasa, repartycji oraz wypłaty wynagrodzeń autorskich.
67. Zgodnie z obwieszczeniem MKiDN z dnia 13 kwietnia 2004 r. w sprawie ogłoszenia decyzji Ministra Kultury o udzieleniu i o cofnięciu zezwoleń na podjęcie działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (M. P. z 2004 r., nr 18, poz. 322) (dalej: obwieszczenie o zezwoleniach OZZ), ZAiKS posiada zezwolenie na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do utworów:
- 1) słownych, 2) muzycznych, 3) słowno-muzycznych 4) choreograficznych,
5) pantomimicznych, 6) słownych, muzycznych, słowno-muzycznych
i choreograficznych w utworze audiowizualnym,
- na następujących polach eksploatacji:
- a) utrwalanie, b) zwielokrotnianie, c) wprowadzanie do obrotu, d) wprowadzanie do pamięci komputera, e) publiczne wykonanie, f) publiczne odtwarzanie, g) wyświetlanie, h) wystawianie, i) użyczenie i najem, j) nadanie za pomocą wizji lub fonii przewodowej albo bezprzewodowej przez stację naziemną, k) nadanie za pośrednictwem satelity,

l) reemisja, m) publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

68. Stąd na podstawie art. 70 *prawa autorskiego*, inkaso ZAiKS-u obejmuje także wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego, m. in. twórców scenariuszy oraz innych utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych, choreograficznych, które stworzone zostały dla potrzeb utworu audiowizualnego albo w nim wykorzystane. Wynagrodzenia autorskie inkasowane są z tytułu:
- wyświetlania utworu audiowizualnego w kinach,
 - nadawania utworu audiowizualnego w telewizji,
 - wypożyczania kopii utworu audiowizualnego i ich publicznego odtwarzania,
 - reprodukcji utworu audiowizualnego na egzemplarzach sprzedawanych do tzw. własnego użytku osobistego nabywców.

SFP

69. SFP jest stowarzyszeniem i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie przepisów: *prawa autorskiego*, prawa o stowarzyszeniach, zezwolenia MKiDN (k. 180-181) statutu stowarzyszenia (k. 182-194) oraz regulaminu działania wyodrębnionej jednostki organizacyjnej ds. zbiorowego zarządu – ZAPA SFP (k. 195-197).
70. SFP posiada status OZZ i działa na rzecz (k. 171, k. 185):
- członków SFP,
 - twórców, którzy powierzyli SFP swoje prawa autorskie w celu sprawowania zbiorowego zarządu w ich imieniu,
 - twórców i ich następców prawnych, którzy nie powierzyli SFP w zarząd swoich praw i nie są członkami SFP, ani nie zgłosili utworów pod ochronę - ale prawa te znajdują się w zakresie określonym koncesją MKiDN i prawem autorskim – negotiorum gestio,
 - twórców należących do zagranicznych OZZ, z którymi SFP ma podpisane umowy o wzajemnej reprezentacji.
71. W ramach SFP działa ZAPA - Związek Autorów i Producentów Audiowizualnych, jednostka organizacyjna do zbiorowego zarządu prawami autorskimi i pokrewnymi. Jej zadaniem jest prowadzenie wszystkich spraw związanych ze zbiorowym zarządem prawami autorskimi i prawami pokrewnymi.
72. Zgodnie z obwieszczeniem o zezwoleniach OZZ, SFP posiada zezwolenie na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do

- utworów audiowizualnych na następujących polach eksploatacji:

1) utrwalanie, 2) zwielokrotnianie określoną techniką, w tym techniką zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową, 3) wprowadzenie do obrotu, 4) wprowadzenie do pamięci komputera, 5) publiczne odtwarzanie, 6) wyświetlanie, 7) najem, 8) użyczenie, 9) nadawanie za pomocą wizji lub fonii przewodowej albo bezprzewodowej przez stację naziemną oraz nadawanie na pośrednictwem satelity, 10) reemitowanie, 11) publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, by każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym;

- prawami pokrewnymi przysługującymi producentom utworów audiowizualnych do wideogramów na następujących polach eksploatacji:

1) zwielokrotnianie określoną techniką, 2) wprowadzenie do obrotu, 3) najem, 4) użyczenie, 5) odtwarzanie, 6) nadawanie za pomocą wizji lub fonii przewodowej albo bezprzewodowej przez stację naziemną oraz nadawanie za pośrednictwem satelity, 7) reemitowanie, 8) publiczne udostępnianie wideogramu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

73. Stąd na podstawie art. 70 *prawa autorskiego*, inkaso SFP obejmuje także wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego z tytułu:

- wyświetlania utworu audiowizualnego w kinach,
- nadawania utworu audiowizualnego w telewizji,
- wypożyczania kopii utworu audiowizualnego i ich publicznego odtwarzania,
- reprodukcji utworu audiowizualnego na egzemplarzach sprzedawanych do tzw. własnego użytku osobistego nabywców.

Porozumienie ZAiKS i SFP

74. Dnia 29 grudnia 2003 r. w Warszawie, ZAiKS i SFP podpisały porozumienie, w celu koordynacji licencjonowania mechanicznego zwielokrotniania utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu przez każdą ze stron niniejszego porozumienia w odniesieniu do powierzonego jej repertuaru (k. 81-82).

75. ZAiKS i SFP ustaliły, że „w ramach zatwierdzonej przez KPA w dniu 5 maja 2000 r., stawki ZAiKS-u dochodzonej za utwory objęte porozumieniem, która będzie również odpowiednio stosowana przez SFP, wynoszącej 8% liczonej pro parte w odniesieniu do repertuaru podlegającego licencjonowaniu z tytułu własnego repertuaru każdej ze stron porozumienia, traktowanej jako pobieranej na poczet należnych z tego tytułu

wynagrodzeń, strony porozumienia kierować się będą następującym kluczem w stosunku do poszczególnych kategorii utworów: warstwa literacka – 35%, reżyser – 35%, kompozytor – 20%, operator obrazu – 10% całości stawki inkasowanej za dany utwór audiowizualny, reprodukowany na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego nabywców. Stawka ta znajdzie zastosowanie do korzystania z utworów poczynając od 1 stycznia 2004 r.”

76. Powyższym porozumieniem ZAiKS i SFP ustaliły, że w zawieranych przez siebie umowach z użytkownikami na reprodukowanie, zastrzegać będą następujące stawki minimalne za 1 egzemplarz nośnika: film fabularny na DVD – 2 zł, film fabularny na VCD i VHS – 1,1 zł, bajki na DVD – 1,6 zł, bajki na VCD i VHS – 0,8 zł.
77. ZAiKS i SFP ustaliły, że licencjonowanie w odniesieniu do repertuaru każdej ze stron będzie wykonywane przez stronę uprawnioną. Co oznacza, iż zarówno ZAiKS, jak i SFP przesyłały do użytkowników odrębne faktury (wezwania do zapłaty) za korzystanie z ich repertuaru.
78. Dnia 14 lipca 2004 r., ZAiKS i SFP podpisały aneks do powyżej opisanego porozumienia (k. 83-85), zgodnie z którym:
- porozumienie ma zastosowanie również do inkasowanych przez strony wynagrodzeń, o których mowa w art. 70 ust. 2 pkt. 4 *prawa autorskiego* z tytułu zwielokrotniania (reprodukowania) utworów audiowizualnych na egzemplarzach przeznaczonych do własnego użytku osobistego.
 - zmniejszyły stawki minimalne (za nośniki wprowadzone do obrotu od dnia 1 lipca 2004 r.) za 1 egzemplarz nośnika ustalając je na poziomie: film fabularny na DVD – 1,6 zł, film fabularny na VCD i VHS – 0,9 zł, bajki na DVD – 0,8 zł, bajki na VCD i VHS – 0,7 zł.
 - natomiast stawki minimalne za 1 egzemplarz nośnika z utworami audiowizualnymi sprzedawanymi łącznie z innymi produktami, w tym w szczególności z gazetami i czasopismami zostały ustalone na jeszcze niższym poziomie (m.in. za nośniki DVD wprowadzone do obrotu przed 1 lipca 2004 r. – 1 zł, a od 1 lipca 2004 r. 0,60 zł) oraz zostały wprowadzone rabaty od 5% do 40% w zależności od liczby egzemplarzy (od 100 tys. do powyżej 700 tys. egzemplarzy).
79. Powyższe ustalenia obrazuje poniższa tabela (ceny wyrażone są w złotych).

	porozumienie 29/12/2003	aneks z 14/07/2004	aneks z 14/07/2004	aneks z 14/07/2004
--	----------------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------

	stawki od 01/01/2004 do 30/06/2004	stawki od 01/07/2004	wprowadzone do obrotu przed 01/07/2004 do 30/06/2005 lub dłużej	wprowadzone do obrotu po 01/07/2004 do 30/06/2005 lub dłużej
sprzedaż				
film fabularny DVD	2	1,6		
film fabularny VCD i VHS	1,1	0,9		
bajki DVD	1,6	0,8		
bajki VCD i VHS	0,8	0,7		
film fabularny - rabat		rabat 25%		
inserty				
film fabularny DVD	1		1	0,6
film fabularny VCD i VHS	0,55		0,55	0,35
bajki DVD	0,8		0,8	0,4
bajki VCD i VHS	0,4		0,4	0,28
inserty w dużym nakładzie - film fabularny DVD	rabaty			
powyżej 100 tys.	nie więcej niż o 50%		5%	5%
powyżej 200 tys	nie więcej niż o 50%		10%	10%
powyżej 300 tys	nie więcej niż o 50%		15%	15%
powyżej 400 tys	nie więcej niż o 50%		20%	20%
powyżej 500 tys	nie więcej niż o 50%		30%	30%
powyżej 700 tys	nie więcej niż o 50%		40%	40%
inserty w dużym nakładzie - film fabularny VCD	rabaty			
powyżej 100 tys.	nie więcej niż o 50%		5%	5%
powyżej 200 tys	nie więcej niż o 50%		10%	10%
powyżej 300 tys	nie więcej niż o 50%		15%	15%

powyżej 400 tys	nie więcej niż o 50%		20%	20%
powyżej 500 tys	nie więcej niż o 50%		30%	30%
inserty w dużym nakładzie - bajki DVD	rabaty			
powyżej 100 tys.	nie więcej niż o 50%		5%	5%
powyżej 200 tys	nie więcej niż o 50%		10%	10%
powyżej 300 tys	nie więcej niż o 50%		15%	15%
powyżej 400 tys	nie więcej niż o 50%		20%	20%
powyżej 500 tys	nie więcej niż o 50%		30%	30%
powyżej 700 tys	nie więcej niż o 50%		40%	40%
inserty w dużym nakładzie - bajki VCD i VHS	rabaty			
powyżej 100 tys.	nie więcej niż o 50%		5%	5%
powyżej 200 tys	nie więcej niż o 50%		10%	10%
powyżej 300 tys	nie więcej niż o 50%		15%	15%
powyżej 400 tys	nie więcej niż o 50%		20%	20%
powyżej 500 tys	nie więcej niż o 50%		30%	30%

80. Dnia 28 czerwca 2004 r. ZAiKS i SFP podpisały porozumienie w sprawie inkasa wynagrodzeń dla współtwórców utworów audiowizualnych (k. 268), którym postanowiły, iż „w celu umożliwienia bezkolizyjnego inkasowania i rozliczania wynagrodzeń z tytułu zwielokrotniania egzemplarzy utworów audiowizualnych oraz z tytułu najmu egzemplarzy utworów audiowizualnych i ich publicznego odtwarzania (art. 70 ust. 2 pkt. 2 i 4), strony ustalają, że ZAiKS inkasować będzie wynagrodzenia na podstawie tych postanowień za scenariusze i inne utwory literackie twórców polskich, natomiast SFP za scenariusze i inne utwory literackie twórców zagranicznych.”

81. Dnia 1 października 2004 r. ZAiKS i SFP zawarły aneks (k. 269) do porozumienia w sprawie inkasa z dnia 28 czerwca 2004 r., zgodnie z którym:
- ustaliły, że uzgodnione w porozumieniu zasady inkasowania wynagrodzeń mają zastosowanie do nośników z utworami audiowizualnymi, wprowadzonych do obrotu po dniu 1 stycznia 2004 r. (w odniesieniu do nośników zwielokrotnionych przez TVP S.A. – po dniu 1 lipca 2000 r.) a jeśli były wprowadzane do obrotu łącznie z innymi produktami, w tym w szczególności z gazetami i czasopismami – po dniu 22 lipca 2000 r.
 - zobowiązały się przekazać sobie wzajemnie informacje o nośnikach wprowadzonych do obrotu po dniu 22 lipca 2000 r. łącznie z innymi produktami, za które to nośniki dana strona zainkasowała wynagrodzenie. Inkasowanie wynagrodzenia za powyższe nośniki będzie dokonywane według zasad ustalonych między stronami, z wyłączeniem wynagrodzenia za te kategorie utworów, za które wynagrodzenie zostało zainkasowane.
82. Przedmiotowym porozumieniem ZAiKS i SFP nie wprowadziły na rynek nowego produktu w postaci komplementarnej usługi świadczonej na zasadzie „jednego okienka” (one-stop-shop), gdzie użytkownik otrzymywałby jedną fakturę za korzystanie z całego filmu i dokonywałby jednej wpłaty na rzecz jednej organizacji, która następnie dokonywałaby podziału tego wynagrodzenia pomiędzy uprawnionych. Zarówno przed zawarciem porozumienia, jak i po, użytkownicy otrzymywali i otrzymują dwie odrębne faktury za korzystanie z poszczególnych elementów utworu audiowizualnego i dokonywali i dokonują dwóch odrębnych płatności.

Izba Wydawców Prasy

83. Wnioskodawca jest izbą gospodarczą wpisaną do rejestru przedsiębiorców (k. 27-32). Działa na podstawie swojego statutu oraz ustawy z dnia 30 maja 1989 r. *o izbach gospodarczych* (Dz. U. z 1989 r., nr 35, poz. 195 ze zm.).
84. Zgodnie ze statutem, IWP reprezentuje interesy gospodarcze zrzeszonych w niej wydawców gazet i czasopism w zakresie działalności wydawniczej (k. 19-26). Członkowie IWP – wydawcy prasy są kontrahentami ZAiKS i SFP. Wydawcy prasy dołączając do egzemplarzy wydawanych przez siebie gazet i czasopism płyty DVD z filmami (jako tzw. inserty) zobowiązani są zgodnie z przepisami *prawa autorskiego* do zawierania z właściwymi OZZ umów licencyjnych i odprowadzania za pośrednictwem OZZ z tego tytułu wynagrodzeń na rzecz twórców.

Monolith

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

Prezes UOKiK zważył, co następuje

Zmiana przepisów prawa

86. Dnia 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.) (*dalej: ustawa z 16 lutego 2007 r.*) zastępująca ustawę *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
87. Zgodnie z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r., do postępowań wszczętych na podstawie ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* i nie zakończonych do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r., stosuje się przepisy dotychczasowe.
88. W związku z powyższym, podstawę prawną wydania niniejszej decyzji stanowi ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
89. Zarówno ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jak i ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. zakazują zawierania porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Obie regulacje prawne nadają Prezesowi UOKiK uprawnienie do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca złamał zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

Właściwość Prezesa UOKiK

90. Zgodnie z przepisami ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (art. 2), Prezes UOKiK posiada legitymację do prowadzenia postępowań antymonopolowych w zakresie wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych.

91. Przepisy *prawa autorskiego* nie wyłączają kompetencji Prezesa UOKiK do rozstrzygnięcia w przedmiocie ochrony konkurencji i konsumentów w odniesieniu do praw autorskich i pokrewnych.¹⁷
92. Wykonywanie prawa autorskiego podlega kontroli z punktu widzenia jego zgodności z przepisami prawa ochrony konkurencji, w szczególności dotyczy to wykonywania powierzonych praw autorskich przez OZZ.¹⁸
93. Przedmiotem wniosku IWP (k. 8), a zatem przedmiotem postępowania antymonopolowego jest fakt ustalenia przez ZAiKS i SFP jednolitej wysokości wynagrodzeń za korzystanie z utworów audiowizualnych oraz fakt odmowy negocjowania z użytkownikami komercyjnym warunków korzystania z ww. utworów.
94. Właściwość Prezesa UOKiK w przedmiotowej sprawie nie była w toku postępowania podważana przez żadną ze stron postępowania.
95. Zgodnie z art. 35 Rozporządzenia Nr 1/2003, Państwa Członkowskie muszą wyznaczyć organ lub organy ochrony konkurencji odpowiedzialne za stosowanie art. 81 i art. 82 TWE. W Polsce, zgodnie z art. 24 ust. 1a) ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes UOKiK został wskazany jako organ wykonujący zadania nałożone na władze Państw Członkowskich UE na podstawie art. 81 i 82 TWE. W szczególności Prezes UOKiK jest właściwym organem ochrony konkurencji w rozumieniu art. 35 Rozporządzenia.
96. Zgodnie z art. 3 Rozporządzenia Nr 1/2003, jeśli krajowy organ ochrony konkurencji (w Polsce - Prezes UOKiK) stosuje krajowe prawo konkurencji do praktyk zakazanych w rozumieniu art. 81 TWE, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi lub stosuje krajowe przepisy do praktyk zakazanych w rozumieniu art. 82 TWE, stosuje również odpowiednio art. 81 lub 82 TWE. W związku z tym, jeżeli krajowy organ konkurencji powźmie podejrzenie, że przesłanka wpływu na handel między Państwami Członkowskimi może być spełniona, wówczas jest zobowiązany do wszczęcia postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję również na podstawie przepisów traktatowych.
97. Stąd Prezes UOKiK uznał, iż jest organem właściwym do prowadzenia postępowania oraz rozstrzygnięcia sprawy w związku z podejrzeniem stosowania przez ZAiKS i SFP

¹⁷ Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CKN 185/03, wyrok SOKiK z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt XVII Ama 125/02

¹⁸ W. Machała, „Ustawa antymonopolowa a wykonywanie praw autorskich”, *Monitor Prawniczy*, 1997 r., nr 7, str. 226

praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia dotyczącego ustalania jednolitych stawek wynagrodzeń autorskich pobieranych od użytkowników komercyjnych z tytułu sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego.

Legitymacja czynna Wnioskodawcy

98. Zgodnie z przepisami ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (art. 84 ust. 1), z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* może wystąpić związek przedsiębiorców, który wykaże swój interes prawny.
99. Zgodnie z przepisami ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (art. 4 pkt. 2), związkiem przedsiębiorców jest izba, zrzeszenie i inna organizacja zrzeszająca przedsiębiorców.
100. Interes prawny przedsiębiorcy wyraża się w możliwości zastosowania normy prawa administracyjnego materialnego w konkretnej sytuacji konkretnego podmiotu prawa. Stwierdzenie istnienia interesu prawnego sprowadza się zatem do ustalenia związku o charakterze materialnoprawnym między obowiązującą normą prawa administracyjnego materialnego, a sytuacją prawną konkretnego podmiotu prawa, polegającą na tym, że akt stosowania tej normy może mieć wpływ na sytuację tego podmiotu w zakresie prawa materialnego.¹⁹
101. IWP jest izbą gospodarczą wpisaną do rejestru przedsiębiorców (k. 27-32).
102. Stąd w świetle ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* IWP posiada status związku przedsiębiorców.
103. Zgodnie ze statutem, IWP reprezentuje interesy gospodarcze zrzeszonych w niej wydawców gazet i czasopism w zakresie działalności wydawniczej (k. 19-26).
104. Członkowie IWP – wydawcy prasy są kontrahentami ZAiKS i SFP. Wydawcy prasy dołączając do egzemplarzy wydawanych przez siebie gazet i czasopism płyty DVD z filmami (jako tzw. inserty) zobowiązani są zgodnie z przepisami *prawa autorskiego* do odprowadzania wynagrodzeń na rzecz twórców za korzystanie z utworów audiowizualnych. Ww. wynagrodzenia wydawcy prasy mają obowiązek wypłacać twórcom wyłącznie za pośrednictwem OZZ. SFP i ZAiKS pobierają więc od wydawców prasy wynagrodzenia dla twórców filmów dołączanych na nośnikach DVD do gazet jako inserty.

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 2 czerwca 1998 r., IV SA 2164/97

105. Decyzja w przedmiotowej sprawie będzie miała wpływ na zobowiązania finansowe członków IWP względem OZZ. Wypełnienie przez ZAiKS i SFP dyspozycji z przedmiotowej decyzji Prezesa UOKiK będzie wywierać istotny wpływ na działalność Wnioskodawcy.
106. Prezes UOKiK uznał więc, iż IWP jest związkiem przedsiębiorców i posiada interes prawny uprawniający ją do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, stąd posiada legitymację czynną w przedmiotowym postępowaniu.

Legitymacja bierna ZAiKS i SFP

107. Przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazujące praktyk ograniczających konkurencję stosuje się jedynie do przedsiębiorców i ich związków (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 5 w zw. z art. 86) a przepis art. 81 ust. 1 TWE stanowi o porozumieniach zawieranych między przedsiębiorstwami.
108. Stąd biernie legitymowanymi w postępowaniu przed Prezesem UOKiK mogą być jedynie przedsiębiorcy i związki przedsiębiorców (w rozumieniu prawa polskiego) oraz przedsiębiorstwa (w rozumieniu prawa wspólnotowego).
109. Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* za przedsiębiorcę należy rozumieć m. in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów prawa działalności gospodarczej. Z kolei definicja przedsiębiorstwa na użytek prawa wspólnotowego nie została ustalona przez ustawodawcę, wynika jednak z obszernego orzecznictwa KE i sądów wspólnotowych.
110. Zgodnie z przepisami o swobodzie działalności gospodarczej (art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej Dz. U. z 2004 r., nr 173, poz. 1808 w zw. z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej Dz. U. z 2004 r., nr 173, poz. 1807), przez działalność gospodarczą należy rozumieć zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Stąd uznanie określonego podmiotu za przedsiębiorcę jest zdeterminowane ustaleniem, czy wykonuje działalność spełniającą kryteria działalności gospodarczej²⁰.

²⁰ Uchwała SN z dnia 3 lipca 2003, sygn. akt III CZP 38/03

111. O legitymacji biernej w postępowaniu antymonopolowym decyduje więc charakter działalności prowadzonej przez dany podmiot – jej wymiar rynkowy, uczestnictwo w obrocie gospodarczym.
112. Za przedsiębiorcę uznaje się każdą samodzielną jednostkę prowadzącą działalność o charakterze ekonomicznym, której działania nie są skierowane na zaspokajanie codziennych potrzeb, bez względu na formę prawną i sposób finansowania tej jednostki. Dla uznania danej osoby za przedsiębiorcę nie ma znaczenia okoliczność, czy działa ona w celu osiągnięcia zysku, jak również czy powstała w celu prowadzenia działalności o charakterze ekonomicznym, jeżeli tylko faktycznie prowadzi działalność komercyjną.²¹
113. We wspólnotowym prawie konkurencji odpowiednikiem pojęcia „przedsiębiorca”, które w prawie polskim określa adresatów zakazów praktyk ograniczających konkurencję, jest termin „przedsiębiorstwo” (*undertaking*). Pojęcie to nie ma legalnej definicji. Jego zakres znaczeniowy kształtowany jest w drodze sądowej wykładni funkcjonalnej art. 81 i 82 TWE i obejmuje każdą autonomiczną jednostkę organizacyjną prowadzącą samodzielnie działalność gospodarczą, nienakierowaną na zaspokajanie swoich codziennych potrzeb, bez względu na formę prawną i sposób finansowania²² Zgodnie z orzecznictwem ETS pojęcie działalności gospodarczej charakteryzuje oferowanie dóbr i usług na danym rynku²³.
114. Termin przedsiębiorstwo obejmuje więc zarówno osoby prawne, jak i fizyczne, które prowadzą jakąkolwiek działalność handlową lub gospodarczą, związaną z dostarczaniem towarów lub usług. Posiadanie statusu przedsiębiorstwa nie zależy od spienienia formalnych przesłanek²⁴, lecz od pełnienia funkcji gospodarczej.²⁵ Wynika z tego, że dla potrzeb prawa konkurencji pojęcie przedsiębiorstwa definiuje się inaczej (szerzej)²⁶ niż dla prawa podatkowego czy prawa spółek, gdzie zasadnicze znaczenie ma wpis do określonego rejestru lub ewidencji. Należy zaznaczyć przy tym, że angażowanie się w procesy gospodarcze nie musi przynosić zysków.²⁷

²¹ G. Materna, „Nadużywanie pozycji dominującej przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w prawie wspólnotowym”, PPH, 2003 r., nr 11, str. 9

²² Wyroki ETS z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Höfner i Elser, pkt 21 oraz z dnia 16 marca 2004 r. w połączonych sprawach C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01 AOK–Bundesverband i inni, pkt 46

²³ Wyroki ETS z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 Komisja przeciwko Włochom, pkt 36 i z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie C-205/03 FENIN przeciwko Komisji, pkt 25

²⁴ J. Faull, A. Nikpay, *The EC Law of Competition*, Oxford University Press 1999 r., s. 67

²⁵ M. A. Dausés, *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 1999 r., s. 666

²⁶ S. Weatherill, P. Beaumont, *EC Law*, Penquin Books 1995 r., s. 683

²⁷ R. Janusz, T. Skoczny, *Wprowadzenie (w:) Zakaz nadużywania pozycji dominującej I*, Warszawa 1996 r., s. 11

115. Pojęcie przedsiębiorstwa, na potrzeby wspólnotowych przepisów dotyczących ochrony konkurencji, powinno więc być traktowane bardzo szeroko. Wynika to z faktu, że przepisy te mają na celu ochronę wspólnego rynku przed nieuczciwymi praktykami ze strony podmiotów mogących przybrać różną formę organizacyjno – prawną.
116. „Pojęcie przedsiębiorstwa w kontekście prawa konkurencji obejmuje każdą jednostkę prowadzącą działalność gospodarczą, niezależnie od jej statusu prawnego i sposobu finansowania (wyrok Trybunału z dnia 11 grudnia 1997 r. w sprawie C-55/96 Job Centre, Rec. str. I-7119, pkt 21). Działalnością gospodarczą jest wszelka działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku (wyrok Sądu z dnia 30 marca 2000 r. w sprawie T-513/93 Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali przeciwko Komisji, Rec. str. II-1807, pkt 36)”.²⁸
117. Dla uznania danej osoby za przedsiębiorstwo nie ma znaczenia okoliczność, czy działa w celu osiągnięcia zysku, jak również czy powstała w celu prowadzenia działalności gospodarczej – jeżeli tylko jej działalność faktycznie wiąże się z uczestnictwem w obrocie handlowym²⁹, na który jej zachowanie wywiera lub potencjalnie może wywierać skutek³⁰.
118. Zgodnie z art. 104 ust. 1 *prawa autorskiego*, formą organizacyjnoprawną, w jakiej OZZ mogą prowadzić działalność jest forma stowarzyszenia, stąd do ZAiKS i SFP stosuje się również przepisy prawa o stowarzyszeniach.
119. W świetle art. 2 ust. 1 *prawa o stowarzyszeniach*, stowarzyszenia są dobrowolnymi, samorządnymi i trwałymi zrzeszeniami o celach niezarobkowych.
120. Zgodnie z art. 34 *prawa o stowarzyszeniach*, stowarzyszenia mogą prowadzić działalność gospodarczą według zasad ogólnych; dochód z tej działalności powinien jednak służyć realizacji celów statutowych stowarzyszenia.
121. OZZ uczestniczą w komercyjnym świadczeniu usług, a tym samym zajmują się prowadzeniem działalności gospodarczej.³¹
122. Odmowa uznania podmiotowości OZZ w postępowaniu antymonopolowym byłaby sprzeczna z orzecznictwem wspólnotowym.³² A w myśl orzecznictwa SN³³ wszelkie

²⁸ Orzeczenie SPI z dnia 13 grudnia 2006 r., sprawy połączone T-217/03 i T-245/03, FNCBV, pkt. 52-55

²⁹ Decyzja Komisji z dnia 27 października 1992 r. w sprawie nr IV/33.384 i IV/33.378 FIFA, pkt. 43 (Dz. Urz. WE z 1992 r. Nr L 326, s. 31), wyrok ETS z dnia 27 marca 1974 r. w sprawie 127/74 Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM i NV Fonior.

³⁰ Por. wyrok ETS z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie nr 395/97 Ministère Public przeciwko Tourner.

³¹ Wyroki ETS w sprawach: 127/73 BRT / SABAM, C-55/80 i C-57/80 MVmembran i K-tel International / GEMA, C-7/82 CVL / Komisja, C-92/92 i C- 326/92 Phil Collins / Intrat i Patricia Im- und Export / EMI

wątpliwości dotyczące zakresu pojęcia „przedsiębiorcy” powinny być rozstrzygane zgodnie z wykładnią funkcjonalną, tak aby uzyskać rezultat zgodny z prawem UE”³⁴

123. Legitymację bierną ZAiKS, a tym samym i innych OZZ potwierdził SN rozstrzygając co do meritum.³⁵
124. Zgodnie z ustalonym orzecnictwem wspólnotowym, działalność OZZ podlega ograniczeniom określonym w art. 81 i 82 TWE³⁶. Świadczone przez OZZ odpłatne udzielanie licencji praw wyłącznych ich użytkownikom, jak i zarządzanie i ochrona praw jest działalnością usługową³⁷.
125. W świetle orzecnictwa ETS możliwość przypisania OZZ statusu przedsiębiorstwa nie jest zależna od tego, jakiego aspektu ich działalności dotyczy zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Wspólnotowe reguły konkurencji tradycyjnie stosuje się do oceny poziomu stosowanych przez OZZ opłat z tytułu wynagrodzeń autorskich³⁸ i porozumień zawieranych między OZZ³⁹
126. Legitymacja bierna OZZ znalazła swoje potwierdzenie w dotychczasowym orzecnictwie Prezesa UOKiK, Komisji Europejskiej oraz sądów polskich⁴⁰ i wspólnotowych⁴¹.
127. Do statutowych zadań ZAiKS i SFP należy zbiorowe zarządzanie i ochrona praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z *prawa autorskiego*. W granicach udzielonego upoważnienia, ZAiKS i SFP przyjmują w zbiorowy zarząd prawa autorskie od twórców, udzielają użytkownikom zezwoleń na

³² G. Materna, „Nadużywanie pozycji dominującej przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w prawie wspólnotowym”, PPH, 2003 r., nr 11, str. 13

³⁵ Wyrok SN z 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98

³⁴ G. Materna, „Nadużywanie pozycji dominującej przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w prawie wspólnotowym”, PPH, listopad, 2003 r., str. 13

³⁵ Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2007 r., sygn. akt III SK 17/06

³⁶ M.in. wyrok ETS z dnia 27 marca 1974 r. w sprawie 127/73 Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM i NV Fonior; decyzja Komisji z dnia 29 października 1981 r. w sprawie nr IV/29.839 GVL, par. 44 (Dz. Urz. WE z 1981 r. nr L 370, s. 49); decyzja Komisji z dnia 8 października 2002 r. w sprawie nr COMP/C2/38.014 IFPI „Simulcasting”, par. 59 (Dz. Urz. UE z 2003 r. nr L 107, s. 58)

³⁷ Wyrok ETS z 27 marca 1974 r. w sprawie 127/73 Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM i NV Fonior; decyzja Komisji z 29 października 1981 r. w sprawie IV/29.839 – GVL, par. 43; wyrok ETS z 2 marca 1982 r. w sprawie 7/82 GVL przeciwko Komisji; decyzja Komisji z 8 października 2002 r. w sprawie nr COMP/C2/38.014 - IFPI „Simulcasting”, par. 59, Dz.U. UE z 2003 r. nr L 107, s. 58

³⁸ Wyrok ETS z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie nr 395/97 Ministère Public przeciwko Tournier

³⁹ Decyzja Komisji z dnia 8 października 2002 r. w sprawie nr COMP/C2/38.014 IFPI „Simulcasting” (Dz. Urz. UE z 2003 r. Nr L 107, s. 58)

⁴⁰ Wyroki Sądu Antymonopolowego: z dnia 20 grudnia 1995 r. sygn. akt XVII Amr 49/95, z dnia 1 kwietnia 1998 r. sygn. akt XVII Ama 35/97, z dnia 13 listopada 2000 r. sygn. akt XVII Ama 11/00; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 listopada 2003 r. sygn. akt XVII Ama 128/02

⁴¹ Wyrok z dnia 27 marca 1974 r. w sprawie nr C 127/73 BRT przeciwko SABAM i FONIOR; Decyzja Komisji z dnia 8 października 2002 r. w sprawie nr COMP/C2/38.014 IFPI „Simulcasting”, par. 59; Dz. Urz. UE z dnia 30

korzystanie z utworów będących w ich repertuarach, sprawują kontrolę nad sposobem eksploatacji praw, a także inkasują i dokonują podziału między uprawnionych środków finansowych uzyskanych od użytkowników. Roszczenia finansowe OZZ wysuwane wobec użytkowników praw autorskich są więc roszczeniami związanymi z prowadzeniem działalności gospodarczej⁴².

128. Za świadczenie usługi polegającej na zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi OZZ pobierają opłatę na pokrycie kosztów prowadzenia tej działalności. Opłata ta pochodzi ze składek członkowskich członków OZZ oraz jest potrącana od wysokości wynagrodzeń pobranych od użytkowników i przekazywanych na rzecz twórców.
129. O podmiotowości ZAiKS i SFP w postępowaniu antymonopolowym decyduje charakter prowadzonej przez te stowarzyszenia działalności, która niewątpliwie jest działalnością gospodarczą gdyż ma charakter profesjonalny, a więc stały, nie amatorski, nie okazjonalny; jest podporządkowana regułom opłacalności i zysku; jest powtarzalna; przez co każda OZZ stale uczestniczy w obrocie gospodarczym⁴³.
130. ZAiKS i SFP prowadzą działalność gospodarczą, gdyż ich zadaniem jest świadczenie usług zbiorowego zarządu prawami autorskimi. ZAiKS i SFP koordynują więc wymianę towarów – praw autorskich, stąd są zaangażowane w obrót gospodarczy.
131. Za nieistotny dla oceny antymonopolowej podmiotowości OZZ należy uznać fakt, iż organizacje te nie działają w celu osiągnięcia zysku, gdyż prowadzenie działalności gospodarczej niejednokrotnie nie powoduje osiągnięcia zysków, a często wręcz poniesienie strat. Stąd osiągnięcie zysku nie jest warunkiem sine qua non prowadzenia działalności gospodarczej. Działalność gospodarczą mogą prowadzić także podmioty, których głównym celem nie jest działalność zarobkowa⁴⁴.
132. W toku postępowania antymonopolowego żadna ze stron nie podnosiła braku legitymacji biernej OZZ.
133. ZAiKS i SFP świadczą więc usługi na rzecz 1) autorów, których prawami zbiorowo zarządzają oraz 2) komercyjnych użytkowników praw autorskich, którym odpłatnie udostępniają prawa do utworów będących w ich repertuarze. Tym samym ZAiKS i SFP uczestniczą w wymianie handlowej, której przedmiotem są prawa autorskie.

kwietnia 2003 r. nr L 107, s. 58., Decyzja Komisji z 29 października 1981 r. w sprawie nr IV/29.839 GVL, par. 44; Dz. Urz. WE z 28 grudnia 1981 r. nr L 370, s. 49

⁴² Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2002 r., sygn. akt III CZP 21/02

⁴³ Uchwała SN z dnia 18 czerwca 1991 r., sygn. akt. III CZP 40/91

⁴⁴ Wyrok NSA W-wa z dnia 15 września 2005 r., sygn. akt FSK 2643/04

134. Wobec powyższego, Prezes UOKiK uznał, iż ZAiKS i SFP posiadają status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jak również status przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów TWE, przez co mogą być stroną postępowania antymonopolowego, stąd posiadają legitymację bierną w przedmiotowym postępowaniu.

Interes publiczny

135. Zgodnie z przepisami ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (art. 1), Prezes UOKiK posiada legitymację do ingerencji w swobodę działalności gospodarczej przedsiębiorców i poddaje działania przedsiębiorców ocenie co do zgodności z przepisami prawa konkurencji (również wspólnotowego), wyłącznie w sytuacji, gdy działania te dotyczą interesu publicznego – ogólnospolecznego (w przypadku prawa wspólnotowego ochronie podlega konkurencja jako taka, nie zaś konkurencji – przedsiębiorcy).
136. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego⁴⁵ publicznoprawny charakter ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki.
137. Przestrzeganie zasad prawidłowej konkurencji - konkurencji nieograniczonej przez OZZ stanowi interes ogólnospoleczny: 1) użytkowników komercyjnych – kontrahentów OZZ, 2) użytkowników indywidualnych – konsumentów oraz 3) twórców reprezentowanych przez OZZ.
138. Działalność OZZ wywiera istotny wpływ na funkcjonowanie gospodarki. OZZ uczestniczą w wymianie handlowej dóbr – praw autorskich – praw własności intelektualnej, do których dostęp stanowi jedną z podstaw demokratycznego społeczeństwa oraz rozwoju gospodarczego.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98

139. Zawarcie przez ZAiKS i SFP porozumienia, w którym kształtują one stosunki gospodarcze z użytkownikami – przedsiębiorcami wywiera istotny wpływ i posiada doniosłe znaczenie na szeroko rozumianym rynku obrotu prawami autorskimi oraz szeroko rozumianym rynku dostępu do dóbr kultury.
140. Prezes UOKiK uznał w tym stanie rzeczy, iż zawarcie przez ZAiKS i SFP porozumienia zagraża naruszeniem interesu publicznego i uzasadnia rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu antymonopolowym.

Rynek właściwy

141. Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.
142. Zgodnie z treścią art. 81 TWE, niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku.
143. Stąd kwestią zasadniczą w trakcie rozpatrywania spraw z zakresu porozumień ograniczających konkurencję jest wyznaczenie rynku właściwego, na który praktyka mogłaby wywierać wpływ.
144. Zgodnie z przepisem art. 4 pkt. 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, rynek właściwy to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Przy czym przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i usługi (art. 4 pkt. 6).
145. Przepisy prawa wspólnotowego nie zawierają legalnej definicji rynku, pewne wskazówki w zakresie określania rynków właściwych zawiera jedynie Obwieszczenie Komisji z dnia 9 grudnia 1997 r. w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz. Urz. UE z 1997 r., C 372, str. 3).

146. Utwory audiowizualne stanowią produkt, którego poszczególne elementy są ze sobą komplementarne i nierozzerwalnie związane. Każdy utwór audiowizualny jest „zbiorem” nierozzerwalnie ze sobą połączonych elementów takich jak scenariusz, muzyka, gra aktorów.
147. Jakikolwiek inny wyraz twórczości np. książka, audycja radiowa nie może zastąpić walorów artystycznych utworu audiowizualnego, który jest połączeniem wizji i fonii.
148. Stąd utwory audiowizualne – jako gatunek/rodzaj twórczości są szczególnym rodzajem produktu, a tym samym dobrem niesubstytucyjnym.
149. Jednocześnie zasadniczo nie można uznać, iż każdy utwór audiowizualny stanowi produkt niezastępowalny, a producent danego utworu jest monopolistą. Komisja wielokrotnie stwierdzała, iż w sektorze filmowym rynku właściwego nie wyodrębnia się dla każdego z filmów. Komisja wyznaczyła rynki „tematyczne” np. filmów komercyjnych, artystycznych, hollywoodzkich.⁴⁶ W uzasadnionych rynkowo sytuacjach możliwa jest segmentacja rynku na określone gatunki filmów (np. obyczajowe, sensacyjne, historyczne, science-fiction itp.), które odpowiadają odmiennym upodobaniom estetycznym poszczególnych grup konsumentów, jednakże brak jest podstaw do przyjęcia tych segmentów za odrębne rynki właściwe.
150. Zakres porozumienia ZAiKS i SFP (k. 81-85, k. 268-269) dotyczy nie tylko filmów fabularnych, ale ogólnie wszelkich rodzajów utworów audiowizualnych, np. wideogramów.
151. Przedmiotowe postępowanie antymonopolowe dotyczy więc wszystkich utworów audiowizualnych, bez konieczności wyodrębniania poszczególnych gatunków audiowizualnych, czy też poszczególnych wkładów twórczych do utworu audiowizualnego; przez co nie dotyczy żadnej innej formy twórczości.

**krajowy rynek sprzedaży utworów audiowizualnych
na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego**

152. Komercyjne korzystanie z utworów audiowizualnych może się odbywać na różnych polach eksploatacji np. kino, programy telewizyjne, płyty DVD, wypożyczalnie, internet⁴⁷, są to tzw. okna dystrybucji.

⁴⁶ Decyzje Komisji w sprawach: nr COMP/M.1219 Seagram/Polygram, w sprawie nr COMP/M.2050 Vivendi/Canal+/Seagram

⁴⁷ P. Ślęzak, „Umowa o rozpowszechnianie filmu”, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa, 1999 r.

153. Poszczególne formy eksploatacji utworu audiowizualnego charakteryzują się jednak istotnymi różnicami. Dostęp do utworu audiowizualnego w kinie jest ograniczony w czasie – tylko kilka tygodni projekcji, łączy się również z koniecznością dojazdu do kina oraz stanowi dla widza istotny (jak na jednorazowe zapoznanie się z treścią utworu) wydatek finansowy. Dostęp do utworu audiowizualnego w telewizji płatnej jest możliwy tylko i wyłącznie dla abonentów pakietów programów telewizyjnych dostarczanych przez operatorów sieci kablowych czy też platform cyfrowych i również łączy się z ponoszonymi co miesiąc opłatami, dodatkowo użytkownik indywidualny – widz nie ma wpływu na termin, w którym będzie mógł zapoznać się z utworem (określona ramówka programu telewizyjnego) – różnica ta dotyczy również telewizji bezpłatnej oraz (w mniejszym jednak stopniu) kina. Skorzystanie z usługi wypożyczenia filmu, „wideo na żądanie” oraz „ściągnięcie” utworu z internetu następuje już w dowolnie przez zainteresowanego wybranym czasie, ale ograniczone jest co do liczby odtworzeń w danym czasie, jest również związane z ceną comiesięcznego abonamentu za internet, a w przypadku wypożyczalni z ceną określonego filmu. Z kolei zakup na własność nośnika (np. DVD) zawierającego utwór audiowizualny z jednej strony stanowi wydatek różny (często wyższy) od ceny biletu do kina czy też miesięcznego abonamentu, z drugiej strony stwarza możliwość dowolnego korzystania z tego utworu, w dowolnym czasie, dowolną ilość razy, zarówno przez indywidualnego użytkownika, jak i przez krąg jego rodziny i przyjaciół – cechy te dotyczą również egzemplarzy bezpłatnych czy też w promocyjnej cenie dołączanych np. do gazet – tzw. insertów.
154. Poszczególne formy eksploatacji są wykonywane w różnym czasie. Utwór audiowizualny w pierwszej kolejności jest z reguły dostępny w kinie, następnie w płatnej telewizji, usłudze „wideo na żądanie”, następnie na nośnikach płatnych – dostępnych w sklepach, wypożyczalni, następnie w telewizji bezpłatnej i jako dodatki do innych produktów – najczęściej gazet, również w internecie (w zależności od strategii marketingowej producenta).
155. Każdorazowe eksploatowanie utworu audiowizualnego przez użytkowników komercyjnych na każdym z wyżej wymienionych pól eksploatacji wymaga - po pierwsze zawarcia przez komercyjnego użytkownika umowy licencyjnej z producentem lub dystrybutorem tegoż utworu, po drugie - wypłaty wynagrodzeń na rzecz twórców utworu.

156. Również ceny płacone przez użytkowników komercyjnych producentom utworów są uzależnione od rodzaju eksploatacji, inaczej kształtują się w przypadku nadawców telewizyjnych (np. w zależności od liczby abonentów), inaczej w przypadku wydawców prasy (np. w zależności od nakładu gazety, do której dołączany jest film).
157. Dodatkowo użytkownicy komercyjni na podstawie przepisu art. 70 ust. 2 *prawa autorskiego* mają obowiązek przekazywać określonym twórcom utworu audiowizualnego stosowne wynagrodzenia za wykorzystanie ich praw autorskich z tytułu: 1) wyświetlania w kinach, 2) najmu i publicznego odtwarzania, 3) nadawania w telewizji, 4) reprodukowania/zwielokrotniania i wprowadzania do obrotu na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego (enumeratywnie wyliczone pola eksploatacji). Jak wynika z niniejszego, również prawo autorskie wyodrębnia poszczególne – różne formy eksploatacji utworu audiowizualnego, w tym sprzedaż na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego.
158. Żaden więc z powyżej wymienionych sposobów korzystania indywidualnego – a co jest poprzedzone - komercyjnego korzystania z utworu audiowizualnego, ze względu na cenę, czas, charakterystykę i właściwości nie może zostać uznany za substytucyjny wobec sprzedaży na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego.
159. Komercyjne korzystanie z utworów audiowizualnych poprzez sprzedaż na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego jest wykonywane przede wszystkim przez przedsiębiorców, którzy produkują i sprzedają płyty DVD z filmami fabularnymi oraz przez wydawców prasy, którzy płyty DVD z filmami fabularnymi dołączają (bezpłatnie lub w cenie niższej od sprzedawanych detalicznie) do wydawanych przez siebie gazet i czasopism. Przedsiębiorcy ci oferując poszczególne tytuły filmowe zabiegają o konsumentów na polu cen i jakości (atrakcyjności) nośników.
160. Podkreślenia wymaga fakt, iż każdy utwór audiowizualny musi zostać dostosowany – ze względu na wersję językową do potrzeb widzów, na teren danego państwa. W ten sposób powstają albo wersje dubbingowane, albo z tzw. napisami.
161. Również umowy dystrybucyjne pomiędzy producentami filmu a jego komercyjnymi użytkownikami są zawierane w odniesieniu do terytorium danego – jednego państwa (względy marketingowe – gusta widzów, sieć dystrybucji).
162. Warunki komercyjnego korzystania z utworu audiowizualnego są jednolite na całym terytorium RP.

163. Zakres wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego złożony przez IWP ogranicza się wyłącznie do eksploatacji utworów audiowizualnych poprzez ich sprzedaż na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego. Również treść porozumienia ZAiKS – SFP dotyczy wyłącznie utworów audiowizualnych zwielokrotnianych na nośnikach przeznaczonych do użytku osobistego.
164. Wskazać również należy, iż sprzedaż utworu audiowizualnego na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego oznacza w rozumieniu przepisów prawa autorskiego sprzedaż prawa do korzystania (odtworzenia) przez osobę fizyczną – na własny użytek z tego utworu z posiadanego na własność – zakupionego nośnika czyli sprzedaż nośnika utworu audiowizualnego.
165. Stąd Prezes UOKiK uznał za rynek właściwy, na który przedmiotowe porozumienie ZAiKS i SFP wywiera wpływ – krajowy rynek sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego.

Krajowy rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych

166. Komercyjne korzystanie z utworów audiowizualnych w sposób nierozzerwalny łączy się z koniecznością zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do tychże utworów prowadzonego przez właściwe OZZ.
167. Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi z jednej strony obejmuje relacje OZZ z twórcami (w tym relacje z zagranicznymi OZZ), z drugiej strony relacje z użytkownikami komercyjnymi. OZZ pełni funkcję „punktu kontaktowego” pomiędzy dwoma wymiarami rynku – popytowego i podaźowego.
168. Relacja OZZ z właścicielami praw autorskich znajduje podstawę w: 1) umowie członkostwa lub 2) umowie powierzenia praw w zarząd lub 3) umowie o wzajemnej reprezentacji z zagraniczną OZZ lub 4) przepisach prawa cywilnego – negotiorum gestio. Zgodnie z tymi umowami OZZ zobowiązana jest licencjonować prawa do dzieła, którego prawnym właścicielem jest twórca oraz w jego imieniu odbierać wynagrodzenie należne mu z tytułu korzystania z dzieła przez osoby trzecie. Świadcząc tę usługę OZZ wychodzi naprzeciw zapotrzebowaniu właścicieli praw i jako instytucja wyspecjalizowana administruje prawami, z czym łączy się odbiór i dystrybucja środków finansowych jak również monitoring sposobu, w jaki użytkownicy korzystają z dzieł.

169. Relacja OZZ z użytkownikami komercyjnymi stanowi wyjście naprzeciw zapotrzebowaniu licencjobiorców chcących korzystać z chronionych prawem dzieł i oparta jest na umowie licencyjnej. Usługa ta obejmuje udzielenie licencji, odbiór środków finansowych oraz wyznaczenie ram dla sprawozdawczości, rozliczeń i monitoringu.⁴⁸
170. Obecnie w Polsce działa 15 OZZ posiadających zezwolenie MKiDN na świadczenie usługi zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi, w tym pięć z nich (ZAiKS, SFP, ZASP, STL, SNARiT) na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi twórców utworów audiowizualnych. Zarządzanie prawami innych twórców np. architektów, fotografów, malarzy nie stanowi substytutu wobec zarządzania prawami twórców utworów audiowizualnych, gdyż dotyczy niesubstytucyjnych względem siebie produktów.
171. OZZ posiada monopol na reprezentowanie danego twórcy na danym polu eksploatacji jeżeli:
- twórca jest członkiem danej OZZ,
 - twórca powierzy swój utwór danej OZZ w zbiorowy zarząd,
 - twórca jest członkiem lub powierzy swój utwór w zarząd zagranicznej OZZ, z którą dana OZZ ma podpisaną umowę o wzajemnej reprezentacji
172. OZZ nie posiada monopolu na reprezentowanie twórcy na danym polu eksploatacji jeżeli:
- twórca nie jest członkiem żadnej OZZ (negotiorum gestio),
 - twórca nie powierzy swojego utworu w zarząd żadnej OZZ (negotiorum gestio),
 - twórca powierzy swój utwór w zarząd jednocześnie kilku OZZ.
173. Z reguły w Polsce każda grupa twórców (np. muzycy, np. scenarzyści) może powierzyć swoje utwory w zbiorowy zarząd jednej OZZ, co wynika z zakresu właściwości określonego w decyzji MKiDN oraz z długoletniej praktyki OZZ na rynku polskim. Jednakże potencjalnie, twórca utworu audiowizualnego ma możliwość powierzenia swoich praw w zarząd każdej z wymienionych powyżej pięciu OZZ, jeżeli twórca nie powierzy swoich praw żadnej z nich, każda z nich jako negotiorum gestor może zbiorowo nimi zarządzać i od każdej z nich użytkownik komercyjny może otrzymać licencje na korzystanie z utworu audiowizualnego.

⁴⁸ Decyzja Komisji z dnia 8 października 2002 r., sprawa nr COMP/C2/38.014 – IFPI „Simulcasting”

174. Istnieje więc sytuacja, w której twórca utworu audiowizualnego ma wybór i może zdecydować, której OZZ powierzy w zarząd swój utwór, może również podjąć decyzję o niepowierzaniu swojego utworu w zarząd żadnej OZZ. W sytuacji tej, OZZ konkurują pomiędzy sobą o pozyskanie danego twórcy i możliwość zbiorowego zarządzania jego prawami autorskimi.
175. Jeżeli twórca powierzy w zarząd swoje prawa jednej OZZ, to ta OZZ staje się monopolistą w zakresie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi tego twórcy na polu eksploatacji określonym w umowie łączącej twórcę i OZZ. W tym zakresie OZZ nie konkuruje już z innymi OZZ w walce o użytkowników, którym mogłyby zaoferować korzystniejsze warunki licencji.
176. Jednakże, jeżeli twórca powierzy swoje prawa autorskie w zbiorowy zarząd kilku OZZ, lub nie powierzy ich żadnej, a kilka OZZ jest właściwych do zarządzania jego prawami, OZZ te konkurują między sobą o użytkowników, którym mogłyby licencjonować dany utwór danego twórcy na danym polu eksploatacji.
177. W opinii Prezesa UOKiK, brak jest podstaw do węższego wyznaczenia rynku pod względem rodzaju praw pozostających w zbiorowym zarządzie OZZ - wkładów twórczych do utworu audiowizualnego – np. muzyki, scenariusza, gdyż utwór audiowizualny jest specyficznym rodzajem towaru (przepisy *prawa autorskiego* zawierają nawet odrębny rozdział dotyczący utworów audiowizualnych, tak samo jak odrębnie traktowane są np. programy komputerowe).
178. Brak jest więc podstaw do zdywersyfikowania rynku np. poprzez wskazanie jako rynku właściwego rynku zbiorowego zarządzania wkładami twórczymi – muzycznymi czy słownymi do utworu audiowizualnego, gdyż prowadziłoby to do zbytowego zawężenia rynku i nie przedstawiało całego obrazu działalności prowadzonej przez OZZ. Wkłady twórcze utworu audiowizualnego są ze sobą nierozzerwalnie połączone, a użytkownik korzysta nie z poszczególnych wkładów twórczych, tylko z całego produktu – utworu audiowizualnego. Dodatkowo, biorąc pod uwagę regulację art. 70 ust. 2, gdzie krąg uprawnionych do wynagrodzenia współtwórców utworu audiowizualnego nie jest enumeratywnie określony, trudno byłoby zdefiniować zamknięty zbiór wkładów do utworu audiowizualnego, stąd wskazanie rynku całego produktu, a nie jego składowych jest zasadne.
179. Korzystający decydując się na wybór określonego produktu komplementarnego – utworu audiowizualnego, ma obowiązek przekazać określone wynagrodzenia za każdy

element tegoż produktu, nie ma możliwości zastąpienia elementów składowych produktu innymi częściami, gdyż nie może zamienić scenariusza filmu ani wykorzystanej w nim muzyki. Stąd użytkownik musi wypłacić wynagrodzenie za każdy z elementów utworu audiowizualnego za pośrednictwem właściwych OZZ, gdzie w odniesieniu do jednych twórców OZZ te są konkurentami, a w odniesieniu do innych twórców i ich utworów monopolistami.

180. W opinii Prezesa UOKiK, brak jest również podstaw do węższego wyznaczenia rynku właściwego pod względem pól eksploatacji utworu audiowizualnego (np. na polu eksploatacji sprzedaż na nośniku przeznaczonym do własnego użytku osobistego), gdyż to nie pole eksploatacji jest wyznacznikiem usługi świadczonej przez OZZ, a specyficzny produkt – utwór audiowizualny, do którego prawo zbiorowego zarządzania posiadają OZZ.
181. Rynek w niniejszej sprawie obejmuje wszystkie kierunki działalności OZZ – tj. zarówno kwestie kształtowania wewnętrznych relacji z twórcami, porozumień pomiędzy OZZ, jak i kontraktowania z użytkownikami.
182. Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do utworów audiowizualnych jest wykonywane wyłącznie na obszarze Polski. Przepisy prawa autorskiego w przedmiotowym zakresie obowiązują wyłącznie na terenie Polski. Niezależnie od tego, czy twórcy utworu audiowizualnego są narodowości polskiej, czy obcej, wynagrodzenie na ich rzecz za sprzedaż utworów na terenie Polski pobierają wyłącznie polskie OZZ (i ewentualnie zgodnie z umową o wzajemnej reprezentacji przekazują je zagranicznej OZZ, która wypłaca należne wynagrodzenie twórcy, którego reprezentuje).
183. Stąd Prezes UOKiK uznał za rynek właściwy, na który przedmiotowe porozumienie ZAiKS i SFP wywiera wpływ – krajowy rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych.

Reguła de minimis

184. Wychodząc z założenia, iż ingerencja prawa konkurencji w stosunki gospodarcze przedsiębiorców powinna mieć miejsce jedynie w przypadkach, kiedy zachowania przedsiębiorców wywierają odczuwalne skutki dla konkurencji, przepis art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje wyłączenie stosowania zakazu

zawierania porozumień antykonkurencyjnych w zależności od udziału w rynku uczestników porozumienia.

185. Jednocześnie przepis art. 6 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wprowadza wyjątki od wyłączeń zawartych w art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, stanowiąc, że praktyki określone w art. 5 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie mogą korzystać z wyłączenia ze względu na niski udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu.
186. W przedmiotowej sprawie wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego dotyczył praktyki określonej w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a zatem znajdzie tu zastosowanie art. 6 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wyłączający możliwość zastosowania reguły de minimis.
187. W konsekwencji należy stwierdzić, iż porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania nie może podlegać wyłączeniu na mocy art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
188. Również prawo wspólnotowe wyłącza porozumienia bagatelne z zakresu stosowania przepisu art. 81 TWE, o czym stanowi Obwieszczenie Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 pkt. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (*de minimis*) (Dz. Urz. UE z 2001 r. nr C 368, s. 13). Jednocześnie obwieszczenie to nie znajduje zastosowania do porozumień polegających na ustalaniu cen, co jest przedmiotem niniejszego postępowania antymonopolowego.
189. Prezes UOKiK uznał, iż porozumienie ZAiKS i SFP nie podlega wyłączeniu ani na podstawie reguły de minimis wynikającej z przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ani na podstawie *acquis communautaire*.

Porozumienie ograniczające konkurencję

190. Przepisy art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazują zawierania porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegających m. in. na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Porozumienia te są w całości lub w odpowiedniej części nieważne.
191. Przepis art. 81 pkt. 1 lit. a) TWE zakazuje zawierania porozumień które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest

zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku polegających m.in. na ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji.

192. Zgodnie z powyższym, w celu stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz TWE należy wykazać spełnienie następujących przesłanek:

- wykazać, iż nastąpiło ustalenie cen lub innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów,
- wykazać, iż celem lub skutkiem (przesłanki te mają charakter alternatywny) porozumienia jest wyeliminowanie/zapobieżenie, ograniczenie lub naruszenie/zakłócenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,
- oraz w przypadku stosowania prawa wspólnotowego, wykazać możliwość wpływu porozumienia na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi.

193. Zgodnie z ustaleniami Prezesa UOKiK, ZAiKS i SFP podpisując kilka dokumentów zawarły porozumienie w odniesieniu do licencjonowania sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego, w którym ustaliły:

- wysokość wynagrodzeń – 8% od ceny katalogowej,
- ceny minimalne,
- jednolity podział pobranego wynagrodzenia w stosunku do poszczególnych kategorii twórców - warstwa literacka – 35%, reżyser – 35%, kompozytor – 20%, operator obrazu – 10% całości stawki inkasowanej za dany utwór audiowizualny,
- sposób inkaso należnych wynagrodzeń zgodnie ze swoją właściwością, tzn. każda OZZ wyłącznie za swój repertuar,
- stałą wymianę informacji o pobranych wynagrodzeniach,
- retroaktywne stosowanie porozumienia wobec niektórych użytkowników,
- podział uprawnień wobec twórców scenariuszy polskich i zagranicznych.

194. I tak, przykładowo, przy cenie nośnika DVD z filmem fabularnym 10 zł, jednolita stawka wynagrodzeń dla twórców wynosiłaby 80 gr. ($8\% \cdot 10\text{zł}$). W takim przypadku twórca utworu literackiego/scenariusza otrzymywałby 28 gr. ($35\% \cdot 80\text{gr.}$), reżyser – 28 gr. ($35\% \cdot 80\text{gr.}$), kompozytor – 16 gr. ($20\% \cdot 80\text{gr.}$), operator obrazu – 8 gr. ($10\% \cdot 80\text{gr.}$). Jeżeli więc przykładowo ZAiKS reprezentowałaby twórcę scenariusza i kompozytora – pobierałaby od korzystającego 44 gr., a SFP reprezentująca reżysera

i operatora obrazu – 36 gr. za każdy egzemplarz zwielokrotnionego utworu audiowizualnego. Obie OZZ odrębnie zwracałyby się do użytkowników o zapłatę stosownych wynagrodzeń. Jeżeli twórcy utworu audiowizualnego nie powierzyliby swoich praw w zarząd żadnej OZZ, zarówno ZAiKS, jak i SFP zwracałyby się do użytkowników o zapłatę 80 gr. za każdy nośnik i przekazywały należne twórcom wynagrodzenie w takiej samej – uzgodnionej wysokości.

195. Dodatkowo ZAiKS i SFP ustaliły, że w zawieranych przez siebie umowach zastrzegać będą stawki minimalne za 1 egzemplarz nośnika (tabela przedstawiająca ceny minimalne - pkt. 79 niniejszej decyzji), stąd prezentowane powyżej przykładowe obliczenie wysokości wynagrodzenia uległoby zmianie, gdyż pomimo ceny nośnika 10 zł, wysokość wynagrodzenia nie wynosiłaby 80 gr., a tyle, ile ZAiKS i SFP ustaliły jako cenę minimalną – przykładowo za film fabularny na DVD – 1,6 zł (czyli dwukrotnie więcej).
196. Postanowienia porozumienia dotyczą wspólnych, jednolitych zachowań dwóch niezależnych od siebie OZZ. Żaden z ustalonych przez ZAiKS i SFP warunków nie mógł być negocjowany z użytkownikami.
197. W powyżej opisany sposób ZAiKS i SFP pobierają wynagrodzenia za wykorzystanie utworu audiowizualnego – m. in. od wydawców prasy sprzedających (lub insertujących do danego produktu) utwory na nośnikach DVD, VCD, VHS konsumentom oraz od przedsiębiorców, którzy produkują i sprzedają nośniki z filmami fabularnymi dostępne w sklepach np. empik.
198. Zarówno ZAiKS, jak i SFP w toku postępowania antymonopolowego nie podważały faktu, iż wspólnie ustaliły wysokość wynagrodzeń pobieranych od użytkowników za utwory audiowizualne. ZAiKS wprost przyznał, iż od momentu podpisania porozumień, stosuje zasady inkasowania wynagrodzeń i stawki objęte porozumieniem. Wszystkich użytkowników traktuje jednakowo, wobec czego nie negocjuje z nimi stawek (k. 238).
199. Wprawdzie w niektórych pismach, SFP wskazywała, iż stawka ustalona w porozumieniu z ZAiKS – SFP może podlegać negocjacji: „W oparciu o wspólnie ustalone stawki, informujemy, iż wynagrodzenie dla ww. autorów reprezentowanych przez SFP-ZAPA za DVD sprzedawane łącznie z czasopismem wynosi 0,45 zł za każdą płytę. W przypadku wysokiego nakładu istnieje możliwość obniżenia tej stawki” (k. 261, 264). Jednakże podstawą negocjacji była już stawka wynikająca z porozumienia. Stąd samo

zaproszenie do negocjacji – o ile tak je można nazwać następowało na z góry obwarowanych warunkami wynikającymi z porozumienia (np. k. 917-918) dodatkowo, wnioskując z całokształtu informacji przedstawionych przez Zainteresowanego i przez Wnioskodawcę wynika, iż takie negocjacje faktycznie nie były przeprowadzane.

200. Wręcz treść pism kierowanych przez strony porozumienia do użytkowników komercyjnych, przedstawiona przez Wnioskodawcę i Zainteresowanego dowodzi, iż strony porozumienia nie zwracały się do użytkowników z propozycją podjęcia negocjacji, a ogólnie informowały o wysokości już ustalonej w wyniku porozumienia wysokości wynagrodzeń.
201. Powoływanie się przez ZAiKS i SFP na zawarte porozumienie oraz odmawianie negocjowania wysokości ww. stawek w kontaktach z komercyjnymi użytkownikami – potwierdzili Wnioskodawca oraz Zainteresowany.
202. Stąd ustalenie przez ZAiKS i SFP jednolitych wynagrodzeń autorskich za korzystanie z utworu audiowizualnego uznać należy za praktykę polegającą na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów oraz za praktykę polegającą na ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji.

Cel

203. Dla wskazania celu porozumienia konieczne jest odwołanie się i zbadanie jego treści. Antykonkurencyjny cel nie musi w sposób oczywisty wynikać ze wszystkich postanowień porozumienia. Wystarczające jest, iż porozumienie będzie zawierać tylko poszczególne klauzule zmierzające do ograniczenia lub zakłócenia konkurencji. Wspomniany cel zasadniczo należy przypisywać porozumieniom zawierającym postanowienia wymienione w art. 5 ust. 1 oraz w art. 81 pkt. 1 TWE czy też porozumieniom skonstruowanym na podobieństwo tychże postanowień. Można jednak przyjąć pewną generalną zasadę, iż jako porozumienie mające antykonkurencyjny cel należy uznawać takie, które jest sprzeczne z celami ustawy antymonopolowej i TWE.⁴⁹
204. Zgodnie z literalnym brzmieniem „preambuli” porozumienia, ZAiKS i SFP zawarły porozumienie, w celu koordynacji licencjonowania mechanicznego zwielokrotniania

⁴⁹ K. Kohutek, LEX/el., 2005 za D. Miąsik, „Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym”, Zakamycze 2004, s. 216

- utworów audiowizualnych na nośnikach dźwięku i obrazu oraz bezkolizyjnego inkasowania i rozliczania wynagrodzeń z tytułu zwielokrotniania egzemplarzy utworów audiowizualnych.
205. Jednakże literalne brzmienie niektórych zapisów porozumienia nie musi przesądzać o celu działania przedsiębiorców. O celu takim może decydować obiektywna analiza wszystkich postanowień porozumienia przeprowadzona przez Prezesa UOKiK.
206. Przeprowadzając taką analizę, Prezes UOKiK stwierdził, iż pomimo pozornie neutralnego dla konkurencji brzmienia zapisanego w „preambule” porozumienia celu polegającego na współpracy – koordynacji działań, rzeczywistym celem przedsiębiorców było zapisane w treści tegoż porozumienia naruszenie konkurencji. Świadczy o tym fakt bezpośredniego ustalenia i zapisania w treści porozumienia: 1) jednolitej stawki, 2) jednolitych cen minimalnych, 3) jednolitego podziału tak pobranych wynagrodzeń pomiędzy uprawnionych twórców oraz utrwalającego porozumienie: 4) stałego monitorowania pobierania wynagrodzeń, 5) retroaktywnego obowiązywania porozumienia w odniesieniu do niektórych użytkowników, a także 6) podziału obowiązków (scenariusze polskie i zagraniczne).
207. ZAiKS i SFP działając na rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych postanowiły wyeliminować istniejącą pomiędzy nimi na tym rynku konkurencję, jak również konkurencję potencjalną oraz zniekształcić konkurencję na rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego.
208. Przedsiębiorcy działający na rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego (np. wydawcy prasy insertujacy te produkty do swoich gazet i czasopism, np. producenci tych produktów sprzedawanych w sklepach) konkurują ze sobą o pozyskanie konsumentów na płaszczyźnie jakości (atrakcyjności tytułów) i cen tegoż produktu.
209. Na cenę oferowanego przez użytkowników komercyjnych produktu składa się m.in. wynagrodzenie dla twórców utworu audiowizualnego, którego zapłata jest obowiązkowo dokonywana za pośrednictwem OZZ.
210. Jeżeli więc ZAiKS i SFP ustaliły jednolitą cenę, jednolitą cenę minimalną i jednolity podział tak pobranej stawki pomiędzy uprawnionych twórców, ich celem była nie tylko eksploatacja finansowa użytkowników komercyjnych, ale również ograniczenie

pomiędzy nimi konkurencji w zakresie ceny finalnej produktu, jego jakości (atrakcyjności), jak też ilości. Jeżeli bowiem użytkownicy komercyjni konkurują ze sobą w zakresie produktu (np. insert z filmem) - starają się obniżyć jego cenę – są zdeterminowani prowadzić ostre negocjacje cen z ZAiKS i SFP.

211. Zawierając porozumienie ZAiKS i SFP mogły przewidzieć, że:

- użytkownicy komercyjni mogą przestać oferować produkty po cenach niższych – promocyjnych, gdyż i tak będą zobowiązani zapłacić za pośrednictwem ZAiKS i SFP sztywno określoną cenę minimalną,
- użytkownicy mogą przestać zabiegać o atrakcyjniejsze (np. nowsze) tytuły filmowe, gdyż za każdy film ZAiKS i SFP pobierać będą taką samą stawkę,
- użytkownicy mogą przestać zabiegać o zakup jak największej liczby tytułów insertowanych do gazet i czasopism, gdyż i tak bez względu na liczbę tytułów ZAiKS i SFP pobierać będą taką samą stawkę.

212. Stąd należy uznać, iż celem porozumienia oprócz eksploatacji finansowej użytkowników komercyjnych jest ograniczenie konkurencji na rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego.

213. ZAiKS i SFP zbiorowo zarządzają prawami twórców utworów audiowizualnych na polu eksploatacji sprzedaż na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego. W większości sytuacji ZAiKS i SFP zbiorowo zarządzają prawami różnych twórców tego samego utworu audiowizualnego (twórcy powierzają zarząd swoimi prawami jednej OZZ właściwej ze względu na zakres zezwolenia MKiDN). Jednakże istnieje znaczny obszar, w którym są one swoimi bezpośrednimi konkurentami.

214. ZAiKS posiada zezwolenie MKiDN na zbiorowy zarząd prawami autorskimi twórców utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym, a SFP na zbiorowy zarząd prawami autorskimi wszystkich twórców utworów audiowizualnych.

215. Stąd pomiędzy ZAiKS a SFP istnieje bezpośrednia konkurencja o pozyskanie do zbiorowego zarządu repertuaru twórców utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym. Oraz bezpośrednia konkurencja o udzielenie licencji użytkownikom komercyjnym na korzystanie z utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych

w utworze audiowizualnym, których twórcy nie powierzyli w zarząd żadnej OZZ (negotiorum gestio) lub powierzyli w zarząd jednocześnie ZAiKS i SFP.

216. Zawierając porozumienie ZAiKS i SFP mogły przewidzieć, że:

- twórcy utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym mogą zostać pozbawieni wyboru, co do decyzji której z nich powierzyć swoje prawa w zbiorowy zarząd,
- twórcy utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym mogą zostać zniechęceni do powierzania swoich praw w zarząd, gdyż zarząd ich prawami zarówno na podstawie umowy powierzenia, jak i na podstawie negotiorum gestio będzie dokonywany na takich samych warunkach,
- użytkownicy komercyjni mogą zostać pozbawieni wyboru, co do decyzji za pośrednictwem której OZZ wpłacać wynagrodzenie należne twórcom niereprezentowanym przez żadną OZZ,
- zawarcie porozumienia wyeliminowało możliwość negocjacji warunków umowy pomiędzy użytkownikami komercyjnymi, a OZZ.

217. Stąd należy uznać, iż celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji na rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych.

218. Podnoszona przez ZAiKS i SFP okoliczność, iż celem porozumienia była odpowiedź na wątpliwości przedsiębiorców korzystających z utworów audiowizualnych, którzy nie są w stanie zorientować się za co, ile i której OZZ mają płacić (k. 63, k. 237-239) oraz również podnoszona przez ZAiKS i SFP okoliczność, iż celem porozumienia była odpowiedź na żądania przedsiębiorców, którzy chcieli znać wysokość łącznych obciążeń z tytułu wykorzystania utworu audiowizualnego (k. 327), w żaden sposób nie uzasadnia ustalenia przez ZAiKS i SFP wspólnej ceny. Podobnie organ antymonopolowy uznał w już prawomocnej decyzji z dnia 31 października 2003 r., nr DPI-71/2003 r.

219. Odpowiedzią na ww. wątpliwości przedsiębiorców mogłoby być ustalenie zasad pobierania wynagrodzeń, a nie ustalenie jednolitej ceny pobieranej w tej samej wysokości przez dwie niezależne od siebie OZZ. Wiedzę o łącznej wysokości obciążeń przedsiębiorcy jako doświadczeni uczestnicy rynku prowadzący profesjonalnie swoją działalność mogliby uzyskać w wyniku zsumowania wynagrodzeń pobieranych

odrębnie przez ZAiKS i odrębnie przez SFP, o której to wysokości poinformowałyby niezależnie ZAiKS i SFP.

220. Podnoszone przez ZAiKS i SFP argumenty, iż celem porozumienia jest rozwianie wątpliwości użytkowników odnośnie tego, której organizacji mają płacić wynagrodzenia (k. 237, k. 390), nie znajdują uzasadnienia w stanie faktycznym. Porozumienie w żaden sposób nie odnosi się do wskazywania właściwej OZZ dla pobierania wynagrodzeń za korzystanie z konkretnych utworów audiowizualnych. W treści porozumienia nie ma zawartej listy utworów z wyszczególnieniem właściwych OZZ pobierających wynagrodzenie za korzystanie z utworów. Porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania określa wysokość tego wynagrodzenia, nie zaś właściwość OZZ. Wprawdzie ZAiKS i SFP podjęły się ustalenia swojej właściwości w odniesieniu do twórców scenariuszy (k. 268), jednakże, po pierwsze - zakres wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego dotyczy wyłącznie wspólnego ustalania cen przez strony porozumienia, stąd zapis ten nie mógł być przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu antymonopolowym, po drugie powyższe argumenty stron nie zasługują na uwzględnienie, gdyż strony porozumienia ww. zapisem dzielą pomiędzy sobą uprawnienia i odgórnie przyznają sobie wyłączność (ZAiKS scenariusze polskie, SFP scenariusze zagraniczne) niezależnie od umów łączących ich z twórcami – nie zaś wskazują swoją właściwość wynikającą z umów łączących je z twórcami.
221. Zdaniem Prezesa UOKiK, ze względu na specyfikę zasad pobierania wynagrodzeń za utwory audiowizualne, gdzie kilka OZZ łącznie realizuje prawa współtwórców utworu, koordynacja działań pomiędzy wszystkimi OZZ może okazać się elementem koniecznym, na co powołują się ZAiKS i SFP. Jednakże taka koordynacja musi być przede wszystkim zgodna z przepisami prawa ochrony konkurencji, poza tym w żaden sposób ustalenia jednolitej ceny nie można uznać za koordynację działań. Celem ustalenia jednolitej ceny wynagrodzeń za korzystanie z utworów audiowizualnych jest zdaniem Prezesa UOKiK zniekształcenie konkurencji. Wspólne określenie ceny jest zachowaniem wysoce antykonkurencyjnym.
222. Również przepis art. 106 *prawa autorskiego*, stanowiący, iż OZZ są zobowiązane do jednakowego traktowania praw wszystkich reprezentowanych przez siebie twórców nie uzasadnia odmowy negocjowania z użytkownikami wysokości należnych twórcom wynagrodzeń. Gdyż wszystkich użytkowników komercyjnych znajdujących się w tej

samej sytuacji czyli korzystających z takiego samego rodzaju utworów audiowizualnych, w takim samym nakładzie/liczbie, osiągających zbliżone zyski z takiego korzystania, OZZ może traktować identycznie – ale różnie – bardziej bądź mniej preferencyjnie – od innych komercyjnych użytkowników utworów audiowizualnych znajdujących się w innej sytuacji.

223. Organy wspólnotowe również opowiadają się za koniecznością pobierania opłat w wysokości uwzględniającej m. in. wpływy reklamowe, intensywność korzystania, wielkość wpływów, liczbę użytkowników. Fakt, iż OZZ zachowuje swobodę w zakresie możliwości indywidualnego negocjowania z użytkownikami warunków handlowych licencji może skutkować pojawieniem się konkurencji pomiędzy OZZ (np. w przypadku scenariuszy, potencjalnie w przypadku działań OZZ jako negotiorum gestor)⁵⁰.

224. Reasumując, Prezes UOKiK uznał, iż celem porozumienia ZAiKS i SFP jest naruszenie zasad prawidłowej konkurencji na krajowych rynkach: sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego oraz zbiorowego zarządzania utworami audiowizualnymi poprzez:

- ograniczenie/wyeliminowanie obecnej i potencjalnej konkurencji pomiędzy ZAiKS i SFP w zakresie stawek za utwory słowne, muzyczne, słowno-muzyczne i choreograficzne w utworze audiowizualnym w relacjach zarówno z twórcami, jak i użytkownikami,
- ograniczenie konkurencji pomiędzy komercyjnymi użytkownikami utworów audiowizualnych w zakresie ceny utworów audiowizualnych sprzedawanych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego.

225. Przyjmując zasadę, iż o celu ograniczenia konkurencji świadczy sam fakt zawarcia w treści porozumienia postanowień zbieżnych z treścią porozumień wymienionych w art. 5 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jak również w art. 81 TWE, należy uznać, iż celem porozumienia ZAiKS i SFP jest ograniczenie konkurencji.

226. Ustalenie przez ZAiKS i SFP jednolitej stawki (w tym jednolitych cen minimalnych) stanowi per se kartel czyli najcięższą praktykę ograniczającą konkurencję (hard core) zakazaną wprost przepisami art. 5 ust. 1 pkt. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* i art. 81 pkt. 1 TWE.

⁵⁰ Decyzja Komisji w sprawie nr COMP/C2/38.014, pkt. 65, 69

Skutek

227. Przesłanki uznania porozumienia za ograniczające konkurencję wynikające z przepisu art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz z przepisu art. 81 TWE stanowią, iż o fakcie ograniczenia konkurencji świadczy cel lub skutek porozumienia, gdzie obie te przesłanki należy traktować alternatywnie, a fakt spełnienia chociażby jednej z nich powoduje naruszenie zakazu zawierania karteli.
228. Prezes UOKiK wykazał powyżej, iż celem porozumienia ZAiKS i SFP jest ograniczenie konkurencji na krajowym rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego oraz na krajowym rynku zbiorowego zarządzania utworami audiowizualnymi, natomiast poniżej zostanie przedstawione uzasadnienie spełnienia drugiej – alternatywnej przesłanki powodującej uznanie porozumienia za ograniczające konkurencję – mianowicie – spowodowanie skutku w postaci ograniczenia konkurencji. Wskazać należy, iż do uznania porozumienia za ograniczające konkurencję wystarczy wykazanie spełnienia jednej z przesłanek – celu lub skutku.
229. ZAiKS i SFP ustaliły m.in.:
- sumę wynagrodzeń pobieranych od użytkowników komercyjnych na rzecz twórców utworów audiowizualnych z tytułu sprzedaży tychże utworów na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego,
 - ceny minimalne za powyższe,
 - sztywne rabaty zależne od liczby egzemplarzy nośnika z danym utworem audiowizualnym,
 - jednolity podział pobranego wynagrodzenia w stosunku do poszczególnych kategorii twórców,
 - sposób inkaso należnych wynagrodzeń zgodnie ze swoją właściwością, tzn. każda OZZ wyłącznie za swój repertuar,
 - stałą wymianę informacji o pobranych wynagrodzeniach,
 - retroaktywne stosowanie porozumienia wobec niektórych użytkowników.
230. ZAiKS i SFP reprezentując twórców utworu audiowizualnego, zarówno jako monopolisci (w przypadku powierzenia przez twórców praw w zbiorowy zarząd na wyłączność jednej OZZ), jak i bezpośredni konkurenci (w przypadku powierzenia

przez twórców praw w zbiorowy zarząd obu OZZ lub też żadnej z OZZ – negotiorum gestio) odmówili użytkownikom komercyjnym ustalania wynagrodzeń należnych twórcom, które uwzględniałyby:

- korzyści uzyskiwane przez użytkowników ze sprzedaży nośników z utworami,
 - cenę danego nośnika z utworem,
 - jakość (atrakcyjność, popularność) danego utworu,
 - liczbę utworów sprzedawanych przez użytkowników.
231. Zgodnie z treścią porozumienia, każdy z jego uczestników wystawia odrębną fakturę za korzystanie z praw autorskich, pozostających w jego zbiorowym zarządzie, stawka ta jest ułamkiem jednolitej stawki wynikającej z porozumienia. Przykładowo użytkownik filmu pt. „Nigdy w życiu” dokonuje dwóch odrębnych płatności, odrębnie na rzecz ZAiKS za muzykę i odrębnie na rzecz SFP za scenariusz, jednakże suma tych obu faktur stanowi stawkę określoną wspólnie przez ZAiKS i SFP w porozumieniu.
232. Zakładając brak porozumienia, użytkownik komercyjny mógł wynegocjować niższe stawki np. w wyniku zobowiązania się do zakupu praw do komercyjnego korzystania z kolejnych utworów – negocjując np. pakiet kilku filmów, które co tydzień będzie insertował do gazety.
233. Każdy przedsiębiorca zgodnie z zasadą swobody działalności gospodarczej ma prawo wyboru rodzaju i sposobu wykorzystania produktów – w tym przypadku utworów audiowizualnych, gdzie jednym z kryteriów tego wyboru powinna być wysokość stawki wynagrodzenia za wykorzystanie danego utworu. W warunkach kartelu cenowego określającego jednolite ceny i stawki minimalne za korzystanie z utworów audiowizualnych, przedsiębiorcy – użytkownicy komercyjni - pozbawieni są możliwości dokonania swobodnego wyboru określonego towaru (utworu audiowizualnego), gdyż wskutek zawartego porozumienia cenowego wszystkie oferty stały się jednorodne w zakresie ceny.
234. Niezależne kształtowanie przez podmiot działający na rynku własnej polityki gospodarczej, w szczególności jego polityki cenowej koresponduje z podstawowymi założeniami TWE dotyczącymi konkurencji. Porozumienie pomiędzy ZAiKS i SFP powoduje utratę przez użytkowników autonomii w podejmowaniu przez nich decyzji o wysokości cen detalicznych za sprzedawane produkty – nośniki z utworami audiowizualnymi. Oczywistym tego skutkiem jest zachwianie konkurencji pomiędzy użytkownikami komercyjnymi poprzez umożliwienie każdemu z uczestników rynku

przewidywania z określoną dozą prawdopodobieństwa polityki cenowej, jaką przyjmą jego konkurenci.⁵¹

235. Przedsiębiorca korzystający z utworu (np. dystrybutor filmów fabularnych na DVD możliwych do zakupu przez konsumentów w sklepach- np. empik; wydawca prasy insertujący filmy fabularne na DVD)– pomimo, iż ma obowiązek wypłaty wynagrodzeń różnym współtwórcom – to jednak w warunkach konkurencyjnych miałby możliwość negocjowania ceny za każdy z tych specyficznych elementów usługi. Korzystając z utworu audiowizualnego mógłby wynegocjować nie 8% za cały utwór (stawka do podziału pomiędzy ZAiKS i SFP), a przykładowo 4% dla twórców reprezentowanych przez ZAiKS i 2% dla twórców reprezentowanych przez SFP. Dodatkowe różnice mogłyby pojawić się w przypadku wprowadzania na rynek nośników darmowych lub w promocyjnych cenach lub też bardzo dużej liczby nośników.
236. Wysokość wynagrodzeń pobieranych za wykorzystanie utworu audiowizualnego powinna być uzależniona od wielkości dystrybucji tego dzieła, gdyż od wielkości dystrybucji zależy wysokość honorariów autorskich. ETS uznał za uprawnione oczekiwanie właściciela praw, aby obliczenie wysokości opłat z tytułu licencjonowania dzieła nastąpiło przy uwzględnieniu liczby i wielkości dystrybucji.⁵²
237. Ustalenie jednolitych, nie negocjowanych cen minimalnych, jak również brak negocjacji wysokości procentu od ceny sprzedaży, powoduje, iż strony porozumienia nie uwzględniają ani możliwych do osiągnięcia wpływów z korzystania z utworów audiowizualnych, ani specyfiki charakteru korzystania.
238. Zdaniem Prezesa UOKiK, wynagrodzenie powinno być zindywidualizowane, a warunki umowy na jakich udzielane jest prawo wykorzystania utworu powinny być negocjowane, stawki powinny być wynikiem negocjacji z użytkownikami, wynikać z aktualnej sytuacji rynkowej, uwzględniać charakter i zakres wykorzystania.
239. W sytuacji, gdy ZAiKS i SFP jednostronnie i wspólnie ustalają stawki, zindywidualizowanie ich stosowania jest niemożliwe, przedsiębiorcy korzystający z utworów w ogóle pozbawieni są możliwości negocjowania tych stawek.
240. Przedmiotowym porozumieniem OZZ nie wprowadziły na rynek nowego produktu w postaci komplementarnej usługi świadczonej na zasadzie „jednego okienka” (one-stop-shop), gdzie użytkownik otrzymywałby jedną fakturę za całość, za korzystanie

⁵¹ Decyzja Komisji w sprawie nr COMP/C2/38.014, pkt. 80

⁵² Decyzja Komisji w sprawie nr COMP/C2/38.014, pkt. 114

z całego filmu i dokonywałby jednej wpłaty na rzecz jednej organizacji, która następnie dokonywałaby podziału tego wynagrodzenia pomiędzy uprawnionych. Stąd argumenty OZZ, jakoby dążyły one do ułatwienia użytkownikom prowadzenia działalności nie znajdują potwierdzenia. Zarówno przed zawarciem przez ZAiKS i SFP porozumienia, jak i po, użytkownicy otrzymywali dwie odrębne faktury za korzystanie z poszczególnych elementów utworu audiowizualnego (np. k. 744) i dokonywali dwóch odrębnych płatności. Przed zawarciem porozumienia, użytkownicy mogli negocjować poszczególne stawki z OZZ, natomiast w wyniku zawarcia porozumienia ZAiKS i SFP ustaliły wspólnie wysokość stawki uniemożliwiając użytkownikom prowadzenie negocjacji w tym zakresie. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do wynagrodzeń twórców nie reprezentowanych przez żadną ze stron porozumienia, które w tym zakresie są swoimi bezpośrednimi konkurentami. Również w zakresie elementów utworu audiowizualnego, które są reprezentowane obecnie wyłącznie przez ZAiKS lub wyłącznie przez SFP brak możliwości negocjowania stawki prowadzi do wymuszenia na użytkownikach zapłacenia wskazanej w porozumieniu stawki.

241. W uzasadnionych okolicznościach (np. braku wyczerpującej regulacji ustawowej) możliwym byłoby uznanie, iż konieczne jest skoordynowanie zasad pobierania wynagrodzeń przez OZZ, jednakże skutkiem przedmiotowego porozumienia nie było skoordynowanie, a przez to ułatwienie użytkownikom uiszczania wynagrodzeń autorskich, a odgórne ustalenie wysokości stawek, jakie mają wypłacać. Użytkownicy nadal nie uzyskali pewności, które OZZ są właściwe, w zakresie określonego repertuaru, nie uzyskali możliwości jednorazowego ponoszenia całkowitej opłaty za wszystko, natomiast zostali pozbawieni możliwości negocjacyjnych.
242. Skutkiem porozumienia ZAiKS – SFP jest nie tylko eksploatacja finansowa komercyjnych użytkowników utworów audiowizualnych ale przede wszystkim zachwianie konkurencji cenowej pomiędzy nimi. Każdy komercyjny użytkownik ponosi bowiem identyczne koszty na rzecz wypłaty wynagrodzeń autorskich, stąd rynek ten staje się w zakresie cenowym przejrzysty. Dodatkowo cena minimalna ustalona przez uczestników porozumienia, niezależna od ceny detalicznej produktu finalnego – nośnika z utworem audiowizualnym powoduje, iż użytkownikom komercyjnym nie oplaca się prowadzenie konkurencji cenowej w tym zakresie. Przykładowo, jeżeli przedsiębiorca zamierzałby wprowadzić na rynek film fabularny na DVD w atrakcyjnej cenie np. 10 zł to nawet dopuszczając stawkę procentową ustaloną

- porozumieniem – 8% byłby zobowiązany wpłacić na rzecz obu OZZ 0,8 zł od każdego nośnika, tymczasem cena minimalna ustalona przez OZZ za ten rodzaj nośnika wynosi 1,6 zł czyli dwa razy więcej.
243. Opisane powyżej skutki są szczególnie dotkliwe dla przedsiębiorców insertujących nośniki z utworami audiowizualnymi do produktów, gdzie nośniki te są darmowe bądź też ich cena jest symboliczna – promocyjna. W takim bowiem przypadku opłaty ustalone przez ZAiKS i SFP (opisane w tabeli w pkt. 79 decyzji) stanowią bardzo istotny element całkowitej ceny nośnika z utworem audiowizualnym.
244. Ograniczający konkurencję wpływ niniejszego porozumienia jest szczególnie odczuwalny przez przedsiębiorców wykorzystujących utwory audiowizualne w ostatnim „oknie” – na ostatnim (w kolejności czasowej) polu eksploatacji – czyli w formie nośników darmowych - po cenach promocyjnych - insertów. Jest to obecnie bardzo popularna forma komercyjnej eksploatacji utworów audiowizualnych, ciesząca się dużym zainteresowaniem konsumentów, łatwo dostępna, wpływająca na popularyzację twórczości. Jednakże należy podkreślić, iż porozumienie ZAiKS i SFP wpływa również na marżę dystrybutorów utworów audiowizualnych a przez to na ceny płacone przez konsumentów za utwory audiowizualne w sklepach np. empik.
245. Stąd należy uznać, iż skutkiem porozumienia oprócz eksploatacji finansowej użytkowników komercyjnych jest ograniczenie konkurencji na rynku sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego.
246. Jak zostało wykazane powyżej, pomiędzy ZAiKS a SFP istnieje bezpośrednia konkurencja o pozyskanie do zbiorowego zarządu repertuaru twórców utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym oraz bezpośrednia konkurencja o udzielenie licencji użytkownikom komercyjnym na korzystanie z utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym, których twórcy nie powierzyli w zarząd żadnej OZZ (negotiorum gestio) lub powierzyli w zarząd jednocześnie ZAiKS i SFP.
247. ZAiKS i SFP ustaliły m.in.:

- sumę wynagrodzeń pobieranych od użytkowników komercyjnych na rzecz twórców utworów audiowizualnych z tytułu sprzedaży tychże utworów na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego,
 - ceny minimalne za powyższe,
 - sztywne rabaty zależne od liczby egzemplarzy nośnika z danym utworem audiowizualnym,
 - jednolity podział pobranego wynagrodzenia w stosunku do poszczególnych kategorii twórców,
 - sposób inkaso należnych wynagrodzeń zgodnie ze swoją właściwością, tzn. każda OZZ wyłącznie za swój repertuar,
 - stałą wymianę informacji o pobranych wynagrodzeniach,
 - retroaktywne stosowanie porozumienia wobec niektórych użytkowników.
248. Z powyższego wynika, iż twórcy utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym utracili możliwość wyboru, której ze stron porozumienia powierzyć w zbiorowy zarząd swoje prawa autorskie. Zarówno ZAiKS, jak i SFP wypłaci im bowiem wynagrodzenie w takiej samej wysokości.
249. Również użytkownicy utracili możliwość wyboru, której ze stron porozumienia wypłacą wynagrodzenia należne twórcom, którzy nie powierzyli w zarząd swoich praw żadnej z OZZ lub też powierzyli prawa obu OZZ.
250. Podkreślenia wymaga również fakt, iż ZAiKS i SFP nie zmieniły sposobu pobierania wynagrodzeń pomimo wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku, w którym Trybunał zwrócił uwagę na konieczność negocjowania stawek wynagrodzeń autorskich - „Z istoty i natury stosunków majątkowych łączących autorów rozpowszechnianych utworów z nadawcami i reemitentami programów wynika bowiem, że wysokość i sposób zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z tych dzieł powinny być przedmiotem negocjacji i postanowień umownych (...).”⁵³
251. Postanawiając, iż obie OZZ będą pobierały jednolitą stawkę, ustalając cenę minimalną (a dodatkowo ustalając stały podział tak pobranego wynagrodzenia pomiędzy twórców uprawnionych) – podmioty te wprost wyeliminowały między sobą jakąkolwiek konkurencję w zakresie ceny.

⁵³ Wyrok TK z dnia 24 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 40/04

252. Każdy twórca wykonując określoną pracę otrzymuje za nią stosowne wynagrodzenie – uzależnione m. in. od wkładu pracy, poniesionych kosztów. Ustalenie przez ZAiKS i SFP stałych udziałów procentowych (np. 35% dla scenarzysty) w pobranym jednolitym wynagrodzeniu powoduje, iż twórcy, niezależnie od wysokości swoich kosztów i wkładu pracy otrzymują wynagrodzenia ustalone według identycznych, sztywnych zasad, na które nie mieli wpływu.
253. Strony porozumienia zrezygnowały z posiadanej niezależności – samoistnie ograniczyły swoją swobodę.
254. W przypadku braku porozumienia, ZAiKS i SFP konkurowałyby ze sobą w zakresie ceny pobieranej od użytkowników, w zakresie wysokości wynagrodzeń przekazywanych twórcom i zmuszone byłyby do podjęcia działań zmierzających do lepszej organizacji zbiorowego zarządzania, cięcia kosztów, wprowadzania nowych technik zarządzania, czyli poczynań wymuszanych przez konkurentów, kontrahentów i konsumentów na każdym „zdrowym” przedsiębiorcy działającym w warunkach gospodarki rynkowej.
255. Tymczasem porozumienie ugruntowało i ustabilizowało pozycję obu OZZ, uniezależniło je od oczekiwań rynku i od kontrahentów.
256. Stąd należy uznać, iż skutkiem porozumienia jest ograniczenie konkurencji na rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych.
257. Reasumując, Prezes UOKiK uznał, iż skutkiem porozumienia ZAiKS i SFP jest naruszenie zasad prawidłowej konkurencji na krajowych rynkach: sprzedaży utworów audiowizualnych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego oraz zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych poprzez:
- ograniczenie konkurencji pomiędzy komercyjnymi użytkownikami utworów audiowizualnych w zakresie ceny utworów audiowizualnych sprzedawanych na nośnikach przeznaczonych do własnego użytku osobistego,
 - ograniczenie/wyeliminowanie konkurencji pomiędzy ZAiKS i SFP w zakresie stawek za utwory słowne, muzyczne, słowno-muzyczne i choreograficzne w utworze audiowizualnym w relacjach zarówno z twórcami, jak i użytkownikami,
258. Ustalenie przez ZAiKS i SFP jednolitej stawki, jednolitych cen minimalnych i jednolitego podziału wynagrodzeń pomiędzy twórców uprawnionych skutkuje naruszeniem zakazów zawierania porozumień ograniczających konkurencję o których

mowa w art. 5 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jak również w art. 81 pkt. 1 TWE. Do powyższych subsumcji, w trybie opiniowania rozstrzygnięć, Komisja Europejska nie zgłosiła zastrzeżeń.

Wpływ na handel między Państwami Członkowskimi

259. Stwierdzając istnienie podstaw do sformułowania zarzutu naruszenia przez ZAiKS i SFP art. 81 TWE Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że w świetle art. 3 ust. 1 Rozporządzenia Nr 1/2003, organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich stosują krajowe prawo konkurencji do porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyk uzgodnionych w rozumieniu art. 81 TWE, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi w rozumieniu tego przepisu.
260. O zastosowaniu art. 81 TWE w konkretnej sprawie decyduje kryterium możliwości wpływu na handel między Państwami Członkowskimi. Pojęcie wpływu na handel między Państwami Członkowskimi zostało sprecyzowane w wydanych przez Komisję Europejską wytycznych⁵⁴. W ich świetle kryterium możliwości wpływu na handel należy rozumieć szeroko. Taki wpływ mogą mieć przede wszystkim działania jednego lub kilku przedsiębiorców na terytorium kilku Państw Członkowskich. Pod pojęciem handlu należy rozumieć nie tylko transgraniczną wymianę towarów, ale także wszelką transgraniczną działalność o charakterze gospodarczym, nie wyłączając zakładania przedsiębiorstw w innym Państwie Członkowskim. Wpływ na handel może zatem wystąpić także w sytuacji, w której określone dobro nie jest bezpośrednio importowane lub eksportowane ani świadczone zza granicy, ale gdy jest ono wytwarzane lub świadczone w państwie odbiorcy tego dobra lecz przez podmiot założony przez przedsiębiorców zagranicznych z innych Państw Członkowskich w ramach swobody przedsiębiorczości wskazanej w art. 43 TWE. Do zastosowania art. 81 TWE wystarczający jest choćby potencjalny związek pomiędzy kwestionowaną praktyką rynkową a handlem między państwami członkowskimi⁵⁵.
261. Wpływ na handel między Państwami Członkowskimi wywierać może porozumienie, którym objęci są przedsiębiorcy tylko jednego z państw UE⁵⁶. W świetle powoływanych wyżej wytycznych obok naruszeń obejmujących kilka Państw

⁵⁴ Dz. Urz. UE nr C 101 z 27 kwietnia 2004 r., s. 81

⁵⁵ Pkt 2.3 ww. wytycznych

⁵⁶ Wyrok ETS z dnia 25 października 1979 r. w sprawie 22/79 Greenwich Film Production przeciwko SACEM i Societe des editions Labrador

Członkowskich, praktyką ograniczającą konkurencję na znaczącej części Wspólnego Rynku mogą być także działania obejmujące terytorium tylko jednego Państwa Członkowskiego lub nawet jego części.

262. Zastosowanie kryterium możliwości wpływu na handel jest więc niezależne od definicji rynku właściwego w ujęciu geograficznym i może istnieć wpływ praktyki na handel między Państwami Członkowskimi w sprawach, w których rynek określono jako narodowy lub lokalny.
263. W orzeczeniu w sprawie holenderskiego kartelu na rynku cementu, ETS orzekł, iż wpływ na handel między krajami członkowskimi wywierać może porozumienie przedsiębiorców, nawet gdy dotyczy ono jedynie jednego z państw Wspólnoty⁵⁷.
264. Komisja podkreśliła także, że zastosowanie art. 81 TWE może nastąpić wyłącznie w razie stwierdzenia praktyk, które wpływają na handel między Państwami Członkowskimi w sposób znaczny (ang. *appreciable*).
265. Do zakazania praktyki ograniczającej konkurencję na mocy art. 81 TWE wystarczająca jest możliwość wystąpienia wpływu na handel między Państwami Członkowskimi. Traktat operuje pojęciem „może wpłynąć” (ang. *may affect*), co zdaniem Komisji oraz Trybunału Sprawiedliwości należy interpretować jako konieczność ustalenia jedynie potencjalnego wystąpienia wspomnianego wpływu na handel. W szczególności nie jest konieczne wykazanie, że praktyka wpływała faktycznie na handel między Państwami Członkowskimi. Elementami, których zastosowanie Komisja Europejska zaleca krajowym organom ochrony konkurencji przy stosowaniu art. 81 TWE są: charakter praktyki, charakter oferowanego produktu i pozycja przedsiębiorstw praktyki te stosujących.
266. ZAiKS i SFP w wyniku umów z zagranicznymi OZZ o wzajemnej reprezentacji, prowadzą zbiorowy zarząd prawami autorskimi do utworów audiowizualnych na terytorium RP również w odniesieniu do twórców zagranicznych. Przykładowo, zbiorowe zarządzanie zagranicznym filmem fabularnym na terytorium RP, polega na reprezentowaniu zagranicznego twórcy, pobieraniu na jego rzecz od polskich użytkowników komercyjnych wynagrodzeń z tytułu komercyjnego korzystania i przekazywaniu tak pobranego wynagrodzenia twórcy za pośrednictwem zagranicznej OZZ, do której ten zagraniczny twórca należy. Ponieważ zarówno ZAiKS, jak i SFP

⁵⁷ Wyrok ETS z 17 października 1972 r. w sprawie C-127/72

mają podpisane umowy o wzajemnej reprezentacji z „siostrzanymi” organizacjami zagranicznymi, pośrednio reprezentują twórców zagranicznych na terenie Polski.

267. Stąd ustalenie przez ZAiKS i SFP jednolitej stawki wynagrodzeń i cen minimalnych w sposób bezpośredni wpływa na wysokość wynagrodzeń otrzymywanych przez zagranicznych twórców.
268. Biorąc pod uwagę bardzo dużą liczbę zagranicznych utworów audiowizualnych obecnych na polskim rynku – praktycznie większość nośników przeznaczonych do własnego użytku osobistego sprzedawanych komercyjnie oraz insertowanych do innych produktów zawiera zagraniczne filmy fabularne – należy podkreślić, iż wpływ może być istotny.
269. Stąd porozumienie ZAiKS i SFP może wpływać na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi.

Porozumienia prokonkurencyjne

270. Zgodnie z przepisem art. 11 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes UOKiK wydaje decyzję o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, jeżeli porozumienie spełnia przesłanki, o których mowa w art. 7 ust. 1, a nie zostało objęte rozporządzeniem Rady Ministrów – wyłączeniem grupowym. Ciężar udowodnienia zaistnienia okoliczności wyłączających porozumienie spod zakazu spoczywa na przedsiębiorcy.
271. Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć spod zakazu, o którym mowa w art. 5, porozumienia, które przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego, zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści i które nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów; nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.
272. Przepis art. 81 ust. 3 TWE zawiera warunki, po spełnieniu których porozumienie ograniczające konkurencję może zostać uznane za dozwolone: które przyczyniają się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, przy zastrzeżeniu dla użytkowników słusznej części zysku, który z tego wynika, oraz bez: a) nakładania na zainteresowane przedsiębiorstwa

- ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów; b) dawania przedsiębiorstwom możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów.
273. Ciężar dowodu, że porozumienie narusza dyspozycję art. 81 ust. 1 TWE ciąży na Komisji (w przedmiotowym postępowaniu na Prezesie UOKiK), strony porozumienia mogą jednak wykazać, że porozumienie o udowodnionym antykonkurencyjnym oddziaływaniu może przynieść korzyści opisane w art. 81 ust. 3 TWE i tym samym podlegać zwolnieniu.⁵⁸
274. Stąd, porozumienie może zostać uznane za prokonkurencyjne jeżeli przyczynia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego, zapewnia nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści i które: nie nakłada na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów, jak również nie stwarza tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów. A okoliczności te zostały wykazane przez strony porozumienia w toku prowadzonego postępowania.
275. W toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego, żadna ze stron nie przedstawiała argumentów wskazujących na prokonkurencyjny charakter porozumienia ZAiKS i SFP, jak również nie wykazała spełnienia przesłanek wynikających z art. 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 81 ust. 3 TWE. Stąd ani ZAiKS, ani SFP nie udowodniły, iż zawarte przez nie porozumienie ma charakter prokonkurencyjny.
276. Również szczegółowa analiza przedmiotowego porozumienia dokonana przez Prezesa UOKiK wykazała, iż ani celem, ani skutkiem przedmiotowego porozumienia nie było zapewnienie prokonkurencyjnych efektów, wręcz przeciwnie (jak zostało opisane powyżej), zarówno celem, jak i skutkiem przedmiotowego porozumienia było ograniczenie i zniekształcenie konkurencji na rynku.
277. ZAiKS i SFP podnosiły, iż celem porozumienia było ułatwienie użytkownikom komercyjnym sposobu wpłacania wynagrodzeń, jednakże żaden zapis porozumienia nie wskazuje na taki cel, porozumienie zawiera określenie jednolitych stawek i cen minimalnych, nie zawiera informacji, ani która z OZZ jest właściwa wobec określonych grup twórców, ani jakim repertuarem zarządza. Jest to porozumienie

⁵⁸ Z. Brodecki, „Konkurencja”, Warszawa 2004, str. 172

cenowe, a nie porozumienie „informacyjne”. Porozumienie to nie kreuje zasady one-stop-shop ułatwiającej użytkownikowi zapłatę za całość produktu u jednej OZZ (co np. zostało warunkowo dopuszczone przez Komisję Europejską w sprawie *Simulcasting*). Użytkownik nadal (i przed porozumieniem, i po jego zawarciu) musi odrębnie zawierać umowy z ZAiKS i odrębnie z SFP na korzystanie z praw przez nie reprezentowanych. Stąd porozumienie nie ułatwia użytkownikom komercyjnym sposobu wypłacania wynagrodzeń.

278. W konsekwencji należy stwierdzić, iż w odniesieniu do porozumienia ZAiKS i SFP będącego przedmiotem niniejszego postępowania, Prezes UOKiK nie posiada podstawy prawnej wydania decyzji o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Wyłączenia grupowe

279. Zgodnie z przepisami art. 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć spod zakazu, o którym mowa w art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, porozumienia, które przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego, zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści i które nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów ani też nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.
280. W czasie prowadzenia przedmiotowego postępowania ani też w dniu rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, zakres przedmiotowy rozporządzeń Rady Ministrów – wyłączeń grupowych nie obejmował porozumienia zawartego przez ZAiKS i SFP.
281. Przepisy prawa wspólnotowego również dopuszczają możliwość uznania porozumienia za zgodne z prawem konkurencji na mocy Rozporządzeń Komisji Europejskiej określających wyłączenia grupowe, jednakże ani w czasie prowadzenia przedmiotowego postępowania, ani też w dniu rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy zakres przedmiotowy rozporządzeń Komisji Europejskiej nie obejmował porozumienia zawartego przez ZAiKS i SFP, gdyż porozumienie to dotyczy uzgodnienia cen i jako zawierające tzw. czarne klauzule – ang. hard core w żadnym wypadku nie może zostać objęte wyłączeniem grupowym.

282. Przytaczanie wszystkich wyłączeń grupowych ze względu na konieczność zachowania przejrzystości treści decyzji należy uznać za niecelowe.
283. W konsekwencji należy stwierdzić, iż porozumienie ZAiKS i SFP będące przedmiotem niniejszego postępowania nie może podlegać wyłączeniu na mocy przepisów wyłączeń grupowych.

Kara pieniężna

284. Zgodnie z treścią przepisu art. 101 ust. 1 pkt. 1 i pkt. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten: 1) choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5 w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7, 2) dopuścił się naruszenia art. 81 TWE.
285. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk, o którym mowa w art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz w art. 81 ust. 1 TWE, Prezes UOKiK może zatem nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.
286. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie przesądza też bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa UOKiK, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przepis art. 104 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* obliguje Prezesa UOKiK aby przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103, wziął pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.
287. Pierwszym z kryteriów określonych w art. 104 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest okres naruszenia przepisów. Za okres trwania naruszenia należy uznawać czas pomiędzy dniem, w którym dany podmiot dopuścił się naruszenia, a dniem, w którym ustal stan naruszenia.
288. Drugim kryterium, którym powinien kierować się Prezes UOKiK przy wymierzaniu kary, jest stopień naruszenia przepisów. Oszacowanie stopnia naruszenia powinno być

dokonane przede wszystkim w odniesieniu do poszczególnego rodzaju naruszenia, przy uwzględnieniu towarzyszących (i zarazem relewantnych) okoliczności. Na stopień naruszenia ma wpływ także czas trwania tego naruszenia (im jest on dłuższy, tym większy zarazem jest jego "stopień").

289. Ostatnie z kryteriów wymienionych w art. 104 stanowią "okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy". Prezes UOKiK powinien zatem przy nakładaniu kary oraz określaniu jej wysokości uwzględniać, czy nastąpiło to w warunkach tzw. "recydywy" w zakresie deliktów antymonopolowych, gdzie powrót do przestępstwa (recydywa) jest „okolicznością obciążającą” wpływającą na surowszy wymiar kary. Przepis art. 104 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie wymaga, aby uwzględnienie omawianego kryterium ograniczać do przypadków, kiedy doszło do naruszenia tego samego bądź nawet podobnego przepisu ustawy; tożsamość przedmiotowa (dotycząca rodzajów naruszeń) nie jest warunkiem uznania, że doszło do recydywy antymonopolowej. Zachodzi ona także w razie, gdy przedmiotem uprzedniego naruszenia były przepis proceduralny lub dający Prezesowi UOKiK możliwość nałożenia określonego obowiązku, z którego przedsiębiorca (lub związek przedsiębiorców) się nie wywiązał, a następnie doszło do naruszenia przepisu materialnoprawnego. Dla stwierdzenia recydywy w zakresie deliktu antymonopolowego nie ma znaczenia liczba wcześniejszych naruszeń ustawy; może nastąpić to tylko jeden bądź więcej razy. Oczywiście "wielokrotna recydywa" będzie stanowić okoliczność bardziej obciążającą niż w przypadku pierwszego dopuszczenia się recydywy w zakresie ww. deliktu.
290. Kryteria wymienione w art. 104 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie stanowią katalogu zamkniętego (świadczy o tym zawarty w przepisie tym zwrot "w szczególności"). Oznacza to, że Prezes UOKiK w zakresie wymiaru kary może kierować się także innymi kryteriami. Stąd też Prezes UOKiK powinien kwestię wymiaru kary uzależniać także od rodzaju naruszenia. Rozstrzyganie, które z poszczególnych deliktów antymonopolowych (rodzajów naruszeń) cechuje się większym stopniem bezprawia (a zatem zasługuje na wyższą karę), należy do Prezesa UOKiK. W tym zakresie powinien on kierować się w szczególności oceną, jak dalece dany rodzaj naruszenia zagraża realizacji celów ustawy.
291. W orzecznictwie sądowym wskazano na szereg innych czynników, które powinny zostać uwzględnione przy wymierzeniu kary pieniężnej i/lub ustalaniu jej wysokości.

Wśród czynników tych (kryteriów) można wymienić przykładowo: stopień zawinienia⁵⁹, szkodliwość zarzucanego czynu⁶⁰, adekwatność kary do stopnia zagrożenia interesu publicznoprawnego⁶¹, możliwości finansowe adresata decyzji⁶², potencjał ekonomiczny sprawcy (naruszyciela)⁶³, brak kierowania się przez podmiot stosujący praktykę antykonkurencyjną niskimi pobudkami (np. chęcią maksymalizacji swych zysków kosztem innych uczestników rynku)⁶⁴, korzyści finansowe, jakie naruszytel uzyskał wskutek stosowania praktyki antykonkurencyjne⁶⁵, zasadę celowości, zakładającą konieczność uwzględnienia ekonomii postępowania⁶⁶.

292. Zawarcie przez ZAiKS i SFP porozumienia ograniczającego konkurencję zostało w treści niniejszej decyzji dowiedzione przez Prezesa UOKiK.
293. Porozumienie to zostało zawarte 29 grudnia 2003 r. i trwa do dziś, stąd okres naruszenia przepisów ustawy wynosi ponad 4,5 roku.
294. Dodatkowo, w wyniku aneksów do przedmiotowego porozumienia, strony porozumienia ustaliły jego retroaktywny czas obowiązywania w odniesieniu do niektórych użytkowników komercyjnych –np. TVP do roku 2000 czyli o kolejne 3 lata.
295. Należy uznać, iż już 4,5 roku jest okresem wystarczająco długim aby uznać praktykę za długotrwałą.
296. Porozumienie ZAiKS i SFP jest klasycznym porozumieniem cenowym ustalającym jednolite stawki (w tym ceny minimalne), czyli uznawanym przez doktrynę i orzecznictwo polskie i wspólnotowe za najcięższą (hard core) praktykę ograniczającą konkurencję, zakazaną bezwzględnie.
297. Porozumienie to w sposób istotny narusza interes publicznoprawny - eliminuje bezpośrednią konkurencję pomiędzy uczestnikami rynku, prowadzi do eksploatacji finansowej kontrahentów i konsumentów, dotyczy bardzo szerokiego kręgu użytkowników komercyjnych, dotyczy dóbr kultury.

⁵⁹Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 lutego 1998 r., XVII Ama 55/98, wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 28 czerwca 1995 r., XVII Amr 14/95

⁶⁰Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 lutego 1998 r., XVII Ama 55/98

⁶¹Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 18 sierpnia 1996 r., XVII Amr 35/96, wyrok SN z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98

⁶²Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 lutego 1998 r. XVII Ama 55/98

⁶³Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 listopada 2001 r., XVII Ama 111/00

⁶⁴Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 stycznia 1999 r. XVII Ama 69/98

⁶⁵wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 września 1995 r. XVII Amr 15/95

⁶⁶Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 9 kwietnia 1997 r., XVII Ama 3/97

298. Postanowienie w znaczny sposób osłabia pozycję negocjacyjną użytkowników oraz zwiększa zakres przedmiotowy żądań uczestników porozumienia.
299. Strony porozumienia zawierając porozumienie kierowały się chęcią maksymalizacji swoich przychodów oraz umocnieniem swojej pozycji rynkowej – w tym finansowej.
300. ZAiKS i SFP są przedsiębiorcami prowadzącymi wieloletnią działalność, profesjonalistami, posiadającymi szeroką wiedzę rynkową oraz wiedzę z zakresu prawa konkurencji – ich działalność była więc świadoma i zamierzona.
301. Jak zostało wykazane w treści decyzji, porozumienie w sposób negatywny wpływa na dwa rynki krajowe przez co również w sposób istotny może wpływać na handel między Państwami Członkowskimi.
302. Wobec jednego z uczestników porozumienia – ZAiKS - Prezes UOKiK po raz kolejny wydaje decyzję zakazującą stosowania praktyk ograniczających konkurencję np. prawomocna decyzja w sprawie „Brathanków”(RWA-21/2004 z dnia 16 lipca 2004 r.), np. prawomocna decyzja w sprawie „hologramów” (DDI-82/2002 z dnia 25 września 2002 r.), co stanowi przesłankę zaostrzającą wymiar kary pieniężnej.
303. Kara pieniężna ma na celu spełnienie zarówno funkcji prewencyjnej, jak i represyjnej.
304. Stąd zdaniem Prezesa UOKiK okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności charakter i uciążliwość stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję, w pełni uzasadniają nałożenie kar pieniężnych na przedsiębiorców, którzy dopuścili się zawarcia kartelu.
305. Prezes UOKiK wziął pod uwagę, iż zarówno ZAiKS, jak i SFP są ogniwem łączącym dwie strony rynku – popytową i podażową – stąd stanowią swoistego rodzaju pośrednika w przekazywaniu środków finansowych pomiędzy komercyjnymi użytkownikami, a twórcami. Pomimo pobierania z tego tytułu prowizji oraz finansowania z tych środków działalności statutowej, większość przychodów OZZ zostaje przekazana uprawnionym twórcom. Stąd, zgodnie z przepisem art. 101 ust. 1 pkt. 1 i pkt. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes UOKiK odniósł wysokość kary do całości przychodu OZZ, jednakże miarkując jej całkowitą wysokość uwzględnił, iż znakomita większość przychodów OZZ jest przekazywana uprawnionym twórcom, a kwoty pozostające w dyspozycji ZAiKS i SFP są istotnie niższe.
306. informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa ZAIKS i SFP – załącznik do decyzji.

307. Stąd Prezes UOKiK uznał za uzasadnione nałożenie na ZAiKS kary pieniężnej w wysokości 1 000 000 PLN (słownie: jeden milion złotych), a na SFP w wysokości 250 000 PLN (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych).

Zwrot kosztów postępowania

308. Zgodnie z przepisem art. 69 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w postępowaniu wszczętym na wniosek strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także koszty opinii biegłych i instytutów naukowych. Do niezbędnych kosztów postępowania prowadzonego przez stronę osobiście lub przez pełnomocnika, który nie jest adwokatem lub radcą prawnym, zalicza się poniesione przez nią koszty jej przejazdów lub przejazdów pełnomocnika do siedziby Prezesa UOKiK. Do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach, i wydatki jednego adwokata oraz koszty osobistego stawiennictwa strony na wezwanie Prezesa UOKiK.
309. O kosztach postępowania Prezes UOKiK rozstrzyga w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie (art. 75 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*).
310. Pismem z dnia 24 lipca 2008 r. Wnioskodawca wniósł o zwrot kosztów postępowania według norm prawem przepisanych (k. 1198).
311. W opinii Prezesa UOKiK, charakter sprawy i wkład pracy Pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia uzasadniają przyznanie kosztów postępowania w wysokości określonej w §18 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1348 ze zm.), tj. 360 zł, które stosuje się pomocniczo.
312. Ponieważ udział w porozumieniu ZAiKS i SFP jest jednakowy, stąd zasadnym jest, aby koszty poniesione przez Wnioskodawcę strony porozumienia poniosły w częściach równych.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.

313. Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy kodeks postępowania cywilnego, od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, wnoszone za pośrednictwem Prezesa UOKiK.
314. Zgodnie z art. 78 ust. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479³² ustawy kodeks postępowania cywilnego, od postanowienia o kosztach przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w terminie tygodnia od dnia doręczenia tego postanowienia, wnoszone za pośrednictwem Prezesa UOKiK.
315. Jeśli postanowienie zawarte jest w decyzji, a oprócz postanowienia o kosztach strona skarży również rozstrzygnięcie merytoryczne, koszty należy kwestionować w odwołaniu od decyzji do Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, wnoszonym za pośrednictwem Prezesa UOKiK.

Z upoważnienia

Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

DYREKTOR

Departamentu Ochrony Konkurencji

Monika Bychowska

Otrzymują

1. Krzysztof Szuster
Stowarzyszenie Autorów ZAiKS
ul. Hipoteczna 2
00-092 Warszawa
2. Elżbieta Traple
Pełnomocnik Stowarzyszenia Filmowców Polskich
Traple Konarski Podrecki
Kancelaria Prawna sp. j.
ul. Królowej Jadwigi 170
30-212 Kraków
3. Marek Tadeusiak
Pełnomocnik Izby Wydawców Prasy
Kancelaria Adwokacka Prawa Konkurencji
ul. Żurawia 7/9
91-455 Łódź
4. a/a