

Sygn. akt I ACa 176/10

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Lewandowska (spr.)
Sędziowie:	SA Małgorzata Idasiak-Grodzińska SA Marek Machnij
Protokolant:	Małgorzata Pawlak

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2012 r. w Gdańsku na rozprawie

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

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w G.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 16 listopada 2009 r. sygn. akt I C 180/07

I/ oddała obie apelacje;

II/ koszty postępowania apelacyjnego wzajemnie między stronami znosi.

Na oryginale właściwe podpisy.

I ACa 176/10

UZASADNIENIE

Powód Stowarzyszenie (...) w W. wnosił o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego (...) S.A. w G., po rozszerzeniu powództwa, kwoty 1.141.365 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 703.089 zł (pierwotnie dochodzonej) od dnia 11 grudnia 2003 r., a od kwoty 438.276 zł od dnia 9 listopada 2007 r. do dnia zapłaty z tytułu opłat za reemisję – w okresie od dnia 1 maja do dnia 31 grudnia 2003 r. w sieci kablowej utworów objętych zbiorowym zarządzaniem powoda. Powyższe wynagrodzenie powód obliczył jako 3,5% wpływów pozwanego brutto z okresu spornego, przy czym za okres od maja do września 2003 r. włącznie domagał się należności wyliczonej w podwójnej wysokości, tj. 7% wpływów pozwanego. Powód wskazał bowiem, że w okresie tym nie obowiązywała tzw. licencja ustawowa wynikająca z

art.24 ust.3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej – u.p.a.p.p.), zatem pozwany reemitował utwory chronione przez powoda bez podstawy umownej i ustawowej.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa, kwestionując legitymację powoda do żądania spornych opłat i wskazując, że powód nie jest (a w każdym razie nie jest jedyną) organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi reprezentującą prawa do reemitowanych przez pozwanego utworów. Ponadto pozwany zakwestionował wysokość żądanego wynagrodzenia, które według niego jest bezpodstawnie zawyżone. Zdaniem pozwanego ewentualnie należne powodowi opłaty za reemisję za okres sporny wynosiły 0,3% uzyskiwanych przez Spółkę wpływów brutto i zostały dobrowolnie przez nią zapłacone przed wszczęciem procesu.

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2009 r., po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w Elblągu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 148.198,88 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 66.021,50 zł od dnia 21 stycznia 2004 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 82.177,38 zł od dnia 23 listopada 2007 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił, rozliczając pomiędzy stronami stosunkowo koszty procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, między innymi, że od dnia 14 października 1994 roku funkcjonowało porozumienie zawarte pomiędzy (...) Stowarzyszeniem (...) z siedzibą w Z. a powodem, na podstawie którego (...), w drodze indywidualnych, jednobrzmiących umów, udzielał członkom wspomnianego Stowarzyszenia licencji na nadawanie za pomocą wizji i fonii przewodowej utworów z repertuaru (...). W myśl porozumienia operatorzy telewizji kablowej mieli rozliczać wynagrodzenia należne twórcom z powodem na warunkach wynikających z indywidualnie zawieranych umów. Ustalono, że stawka wynagrodzenia za korzystanie z utworów reprezentowanych przez (...) wynosić będzie 5% przychodów operatora brutto, a za korzystanie z utworów twórców nierepresentowanych przez (...) z którymi ten miał się następnie rozliczać – 3,5% przychodów brutto nieobejmujących opłat instalacyjnych. Ustalenie tej stawki było wynikiem negocjacji. Wcześniej obowiązywały wynagrodzenia wyższe, wynoszące od 4 do 6% przychodów operatora.

Decyzją Ministra Kultury i Sztuki z dnia 23 października 1998 r. powód uzyskał zezwolenie na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych, choreograficznych, pantomimicznych oraz słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym na różnych polach eksploatacji, wśród których wymieniono także nadawanie za pomocą wizji lub fonii przewodowej albo bezprzewodowej przez stację naziemną, nadanie za pośrednictwem satelity oraz równoczesne i integralne nadanie utworu nadawanego przez inną organizację radiową lub telewizyjną. Decyzją z tej samej daty zezwolenie Ministra Kultury i Sztuki na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do utworów audiowizualnych na polach eksploatacji takich, jak utrwalanie, zwielokrotnienie określoną techniką, wprowadzanie do obrotu, publiczne odtwarzanie, najem, dzierżawa, nadanie za pomocą wizji lub fonii przewodowej lub bezprzewodowej przez stację naziemną, nadanie za pośrednictwem satelity, równoczesne i integralne nadanie programu lub filmu przez inną organizację radiową lub telewizyjną, wprowadzenie do pamięci komputera oraz wyświetlanie, jak również na zbiorowe zarządzanie prawami pokrewnymi przysługującymi producentom utworów audiowizualnych, uzyskało Stowarzyszenie (...).

W dniu 28 grudnia 1999 r. strony zawarły umowę, w której powód oświadczył, że reprezentuje prawa do nadawanych utworów oraz że zobowiązuje się do wypłaty wynagrodzeń zarówno twórcom przez siebie reprezentowanym, jak i nierepresentowanym. Wynagrodzenie to zostało określone jako należne za równoczesne, integralne z nadaniem pierwotnym nadawanie przez licencjobiorcę w sieciach kablowych licencjobiorcy utworów nadawanych przez inne organizacje radiowe i telewizyjne. W umowie przewidziano stawkę 3,5% przychodów z wyłączeniem opłat za instalację sieci, a w przypadku przychodów związanych z przekazywaniem sygnału stacji (...) podstawą wynagrodzenia miała być marża przypadająca z tego tytułu licencjobiorcy. Pozwany zobowiązał się wypłacać powodowi wspomniane wynagrodzenie w terminie 20 dni po upływie każdego miesiąca, z ustawowymi odsetkami na wypadek niedotrzymania tego terminu. Umowa zawarta została na czas nieoznaczony, z możliwością jej rozwiązania przez każdą ze stron za 3-miesięcznym wypowiedzeniem.

W dniu 28 lutego 2001 r. Komisja Prawa Autorskiego zatwierdziła tabelę stawek wynagrodzeń autorskich, jakie powód mógł pobierać za radiowe i telewizyjne nadanie utworów oraz równoczesne i integralne rozpowszechnianie

ich w sieciach kablowych. Stawka ta wynosiła 3,5% wszystkich wpływów, z wyłączeniem jednak podatku VAT oraz jednorazowych opłat ponoszonych przez użytkowników za instalację sieci. Tabela ta utraciła moc prawną na skutek wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 17 marca 2004 r.

W dniu 15 stycznia 2003 r. wpłynęło do powoda pismo pozwanego z oświadczeniem o wypowiedzeniu umowy z dnia 28 grudnia 1999 r. za trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia, tj. ze skutkiem na dzień 30 kwietnia 2003 r. Pozwany stwierdził w nim, że jego zdaniem dotychczasowa stawka 3,5% została wynegocjowana w odmiennych realiach społeczno-gospodarczych i jest obecnie rażąco wygórowana, a wynagrodzenie na rzecz powoda za okres od dnia 1 stycznia 2003 r. winno wynosić 1,5% przychodów, przy czym kwota ta powinna być przeznaczona do podziału pomiędzy wszystkie uprawnione organizacje zbiorowego zarządzania.

Decyzją z dnia 28 lutego 2003 r. Minister Kultury rozszerzył udzielone powodowi zezwolenie na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi na pola eksploatacji w zakresie użyczenia i najmu, reemisji oraz publicznego udostępniania utworu. Zmiana ta wiązała się ze zmianą ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, wprowadzoną ustawą z dnia 28 października 2002 r. Decyzją z tej samej daty Minister Kultury udzielił Stowarzyszeniu (...) zezwolenia na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do utworów audiowizualnych na polach eksploatacji: utrwalanie, zwielokrotnianie określoną techniką (w tym techniką zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową), wprowadzanie do obrotu, do pamięci komputera, publiczne odtwarzanie, wyświetlanie, najem, użyczenie, nadanie za pomocą wizji lub fonii przewodowej albo bezprzewodowej przez stację naziemną oraz nadawanie za pośrednictwem satelity, reemitowanie oraz publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym, jak również na zbiorowe zarządzanie prawami pokrewnymi przysługującymi producentom utworów audiowizualnych do wideogramów na następujących polach eksploatacji: zwielokrotnienie określoną techniką, wprowadzenie do obrotu, najem, użyczenie, odtwarzanie, nadawanie z pomocą wizji lub fonii przewodowej albo bezprzewodowej przez stację naziemną oraz nadawanie za pośrednictwem satelity, reemitowanie przez publiczne udostępnianie wideogramów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

W okresie spornym pozwany płacił powodowi z tytułu opłat za reemisję chronionych przez niego utworów 0,3% wpływów brutto Spółki z tego okresu, a mianowicie następujące kwoty:

- 7.869,55 zł za maj 2003 r.,
- 7.835,77 zł za czerwiec 2003 r.,
- 8.497,41 zł za lipiec 2003 r.,
- 8.460,44 za sierpień 2003 r.,
- 8.425,22 zł za wrzesień 2003 r.,
- 8.354,44 zł za październik 2003 r.,
- 8.338,20 zł za listopad 2003 r.,
- 8.240,47 zł za grudzień 2003 r.,

tj. łącznie 66.021,38 zł. Jednocześnie w maju 2003 r. pozwany wniósł przeciwko powodowi wniosek do Komisji Prawa Autorskiego, domagając się ustalenia braku obowiązku zawarcia z powodem umowy o reemisję, względnie – przy przyjęciu istnienia takiej powinności – ustalenia stawki wynagrodzenia jako odpowiadającej 3,5% przychodów Spółki netto. Wniosek ten został w lipcu 2004 roku prawomocnie zwrócony.

W dniu 26 czerwca 2003 r. Ogólnopolska Izba Gospodarcza (...) Kablowej w Z. zawarła porozumienie ze Stowarzyszeniem (...). W myśl tego porozumienia każdy z operatorów telewizji kablowej, który złoży oświadczenie

o przystąpieniu do niego, zobowiązany był do uiszczania na rzecz (...) i ZASP zaliczki na poczet wynagrodzenia za korzystanie z praw twórców w formie reemisji programów radiowych i telewizyjnych, wynoszącej 0,855% przychodów brutto po potrąceniu podatku VAT, uzyskanych z tytułu pobieranego przez operatora abonamentu za odbiór programów reemitowanych przez operatora telewizji kablowej.

Ustalając wysokość dochodzonego obecnie wynagrodzenia powód odwołał się m.in. do danych o emisji programów przez Telewizję (...) S.A. w 2003 roku, z których wynika, że T. wyemitowała wówczas 7.344 godzin w Programie 1 i 7.003 godzin w Programie 2, tj. łącznie 14.347 godzin programu, z czego 5.810 godzin przypadało na filmy fabularne. Powód ustalał wysokość wynagrodzenia należnego od pozwanego w ten sposób, że zliczał czas trwania poszczególnych utworów muzycznych i słowno-muzycznych. W razie zestawienia utworów, które reprezentował powód i które reprezentowała inna organizacja zbiorowego zarządzania, powód wskazywał tylko tę część, która była zarządzana przez niego. W odniesieniu do programów informacyjnych powód uznawał, że reprezentuje prawa do zawartych w nich podkładów muzycznych, zaś w programach publicystycznych – prawa do utworów i sygnałów rozpoczynających, kończących oraz podkładów muzycznych w czasie przerw. Podobnie powód traktował sygnały w audycjach sportowych, pieśni religijne stanowiące oprawę programów religijnych, opracowania twórcze muzyki poważnej w programach muzycznych. Filmy, widowiska teatralne i programy rozrywkowe rozdzielał na liczne utwory „wkładowe”, takie jak scenariusz, dialogi, komentarze, utwory muzyczne, słowno-muzyczne, słowne, choreograficzne etc.

Powód pobierał od operatorów telewizji kablowych wynagrodzenia za reemisję w proporcji około 60% za programy telewizyjne, a 40% za programy radiowe, przeznaczając je na wypłatę wynagrodzeń autorskich. W przypadku nadawców zagranicznych pieniądze przekazywał do związku, który reprezentował na podstawie odrębnej umowy, według zasad ustalonych przez (...) organizację (...). Nadawcy radiowi i telewizyjni przekazywali powodowi szczegółową dokumentację danych dotyczących emisji poszczególnych utworów, ze wskazaniem dat emisji, tytułów i nazwisk twórców oraz faktycznego czasu trwania nadawania utworu. Dokumentacja ta była następnie identyfikowana z dokumentacją określającą utwory chronione przez powoda. W wyniku tego porównania dokonywany był, raz do roku, szczegółowy podział wynagrodzeń autorskich. Twórcy w Polsce otrzymywali od (...) szczegółowe rozliczenie z oznaczeniem tytułu utworu, rodzaju nadania i kwot – osobno z tytułu nadania i reemisji każdego utworu. Ostatnia repartycja uzyskanych środków za rok 2003 dokonana została przez powoda w listopadzie 2004 roku.

Stowarzyszenie (...) w W. poinformowało powoda, że zakres przedmiotowy porozumienia z operatorami kablowymi nie obejmuje repertuaru chronionego przez (...).

Typowa umowa licencji na reemisję, stosowana przez (...) w stosunkach z operatorami telewizji kablowych jako wzorzec umowny, przewidywała udzielenie licencji na korzystanie z praw autorskich i pokrewnych przysługujących producentom utworów audiowizualnych i ich twórcom w zakresie reemisji. Zezwolenie to obejmowało całość autorskich praw majątkowych i pokrewnych przysługujących producentowi utworu audiowizualnego, z wyjątkiem praw posiadanych i nabytych przez nadawców oraz prawa współtwórców tego utworu w zakresie reemisji, powierzanych przez (...) w zarząd przez współtwórców lub na mocy umów o wzajemnej reprezentacji, jak również autorskie prawa majątkowe zarządzane przez (...) w charakterze negotiorum gestor na polu reemisji. Miesięczna płatność z tytułu uzyskania przez operatora telewizji kablowej tych praw miała stanowić równowartość 2,8% wpływów miesięcznych netto (bez podatku VAT), które operator kablowy będzie otrzymywał z tytułu świadczenia usług reemisji programów.

Pismem z dnia 22.10.2004 r. powód poinformował pozwanego, że powyższe porozumienie (...) z Ogólnopolską Izbą Gospodarczą (...) Kablowej dotyczące reemisji nie może wywoływać skutków w odniesieniu do repertuaru reprezentowanego przez powoda, także jako negotiorum gestor reprezentującego utwory muzyczne, słowno-muzyczne, choreograficzne oraz słowne, z wyłączeniem scenariuszy i innych utworów literackich w utworach audiowizualnych, do których prawa powierzone zostały innej organizacji zbiorowego zarządzania.

Według ustaleń Sądu pierwszej instancji powód podpisał umowy o reprezentacji ze swoimi odpowiednikami za granicą (łącznie ze 120 organizacjami), dotyczące utworów muzycznych, w tym zawartych w utworach audiowizualnych. Pozwany w okresie objętym sporem reemitował kilkanaście programów telewizyjnych polskich i zagranicznych oraz radiowych. Powód stosował stawki wynagrodzeń w umowach zawieranych z operatorami telewizji kablowej, które były określone w obowiązujących wcześniej tabelach – stosowano je jako propozycje wobec użytkowników. Umowy te były standardowe, w poszczególnych tylko przypadkach wynikały z indywidualnych negocjacji. W przypadku reemisji programów do końca 2004 roku stosowano stawkę 3,5% wpływów operatora – oferowano ją wszystkim operatorom telewizji kablowej na terenie kraju i była przez nich powszechnie przyjmowana.

Od dnia 1.01.2005 r. powód stosował nowy system pobierania opłat – naliczał oddzielną stawkę za miesiąc, za każdy program oferowany przez operatora i za każde gniazdo (aktywnych odbiorców telewizji podłączonych do danego operatora). Stawki te, różnicowane w zależności od kategorii programu, były jednolite na terenie całego kraju i zostały zdefiniowane w nowej tabeli. Jednakowe warunki udzielenia licencji na reemisję powód zaoferował wszystkim operatorom. Wprowadzenie nowego systemu wynikało ze zmian na rynku usług telewizji kablowej, polegających na wprowadzeniu do oferty operatorów dodatkowych usług, takich jak internet, telefonia, monitoring, o wartość których zaczęto uszczuplać dotychczasową podstawę naliczania opłat. Nadto część operatorów zawarła porozumienie ze (...). Ostatecznie powód, by uniknąć potencjalnych konfliktów, zdecydował się na odstąpienie od pobierania opłat za utwory scenariuszowe zagraniczne.

Według ustaleń Sądu pierwszej instancji w okresie spornym, tj. od 1 maja 2003 r. do 31 grudnia 2003 r. utwory audiowizualne zajmowały 88% czasu programów nadawanych w 7 stacjach telewizyjnych, posiadających łącznie 91,5% udziału w rynku. Utwory te były reemisją dokonywaną przez pozwanego. W ogólnym czasie trwania tych programów 52,55% przypadało na filmy fabularne, animowane i seriale, 20,23% na programy sportowe, informacyjne, publicystyczne, religijne. Pozostały czas antenowy wypełniały programy rozrywkowe typu teleturnieje, reality show itp. Udział różnego rodzaju audycji w ogólnym czasie reemitowanych przez pozwanego programów, w których znajdowały się utwory chronione prawem autorskim, zarządzane przez powoda, wynosił w tamtym czasie 2,93%. W programach sportowych, informacyjnych, publicystycznych, religijnych oraz rozrywkowych nie spotyka się w ogóle, bądź występują w nieznacznym zakresie, utwory zarządzane przez powoda.

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że średnia europejska stawka wynagrodzenia za reemisję przez operatorów kablowych utworów chronionych prawem autorskim dla wszystkich organizacji zbiorowego zarządzania wynosi 3,8% przychodów telewizji kablowych i ten wskaźnik jest, zdaniem Sądu, miarodajny jako punkt wyjścia dla rozliczenia pomiędzy stronami niniejszego sporu. Stawkę tę, w ocenie Sądu orzekającego, należy pomniejszyć o 2,8%, bowiem w tej skali wyliczana jest należność obciążająca pozwanego wobec (...). Pozostała część wskaźnika, tj. 1%, powinna być przeznaczona na zapłatę dla wszystkich pozostałych organizacji zbiorowego zarządzania, w tym dla powoda, za eksploatację na polu reemisji, poza utworem audiowizualnym, utworów włączonych do niego.

Sąd orzekający zważył, że w stanie prawnym obowiązującym w okresie spornym, z dniem 1 stycznia 2003 r. uległa zmianie treść art.21 ust.3 u.p.a.p.p., w myśl którego operatorom sieci kablowych wolno było reemitować w sieciach kablowych utwory nadawane w programach radiowych i telewizyjnych wyłącznie na podstawie umowy zawartej z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Taka regulacja prawna obowiązywała do dnia 7 października 2003 r., a z tym dniem dokonano kolejnej zmiany w art.24 ust.4 u.p.a.p.p., wprowadzając ponownie licencję ustawową w tym zakresie.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, z uwagi na brak łączącej strony umowy w okresie spornym, należy przyjąć, że pozwany od maja do września 2003 roku włącznie reemitował bez podstawy prawnej we własnej sieci kablowej utwory zarządzane przez powoda, przez co ten może obecnie domagać się od pozwanego wynagrodzenia za korzystanie z autorskich praw majątkowych w oparciu o przepis art.79 ust.1 u.p.a.p.p. w podwójnej wysokości. Wynagrodzenie natomiast za dalszy okres, obejmujący październik, listopad i grudzień 2003 roku, winno znajdować oparcie w przepisie art.24 ust.4 ustawy.

Sąd Okręgowy wskazał przy tym na wynikające z art.70 ust.1 ustawy domniemanie nabycia przez producenta utworu audiowizualnego, na mocy umowy o stworzenie utworu lub umowy o wykorzystanie utworu już istniejącego, wyłącznych praw majątkowych do ich eksploatacji w ramach utworu audiowizualnego jako całości. Do czasu obalenia tego domniemanie przyjmować należy, zdaniem Sądu orzekającego, że to producent, a nie twórcy poszczególnych utworów wkładowych, jest uprawniony do eksploatacji utworu audiowizualnego jako całości. W ocenie Sądu pierwszej instancji powód nie zdołał w procesie obalić domniemania z art.70 ust.1 u.p.a.p.p., nie przedstawił bowiem dowodów, z których wynikałoby, że producenci utworów audiowizualnych nie nabyli praw do utworów wkładowych włączonych w reemitowane utwory. Dokumentom przedstawionym w tym zakresie przez powoda przy piśmie procesowym z dnia 16.04.2007 r. (K.894-1075) oraz w piśmie procesowym z dnia 26.20.2007 r. (K.1190-1332) pozwany przeciwstawił inne dokumenty i argumentację (K.1083-1130, K.1181-1188, K.1354-1402). Porównując treść zezwoleń na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi między innymi na polu reemisji w sieci kablowej, udzielonych przez Ministra Kultury powodowi i (...) Sąd orzekający zważył, że w zezwoleniu (...) mowa jest o utworze audiowizualnym rozumianym jako całość, co jest zbieżne z treścią art.70 ust.1 in fine ustawy, gdzie także jest mowa o „utworze audiowizualnym jako całości”. Sąd zważył, że powód posiada wprawdzie zezwolenie na zbiorowe zarządzanie utworami wkładowymi w utworze audiowizualnym, jednak może pobierać wynagrodzenie za ich reemisję, o ile są one wykorzystywane poza utworem audiowizualnym, co jest zjawiskiem rzadko spotykanym w praktyce. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd orzekający uznał, że skoro powód nie dysponuje prawem do zarządzania tzw. utworami wkładowymi, to nie może domagać się w imieniu ich twórców wynagrodzenia za reemisję, groziłoby to bowiem podwójnym obciążeniem nadawców wynagrodzeniem za ten sam utwór. Podkreślił też Sąd pierwszej instancji pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 3 stycznia 2007 r. wydanym w przedmiotowej sprawie, zgodnie z którym utwór audiowizualny stanowi całość, jest jednym utworem, a nie zbiorem utworów tzw. wkładowych.

Odwołując się do treści art.104 ust.1 u.p.a.p.p. Sąd pierwszej instancji nie podzielił przy tym zapatrywania powoda, że zawarte przez niego umowy z autorami polskimi mają charakter powierniczego przekazywania praw, wobec czego autorzy nie mogą już rozporządzać swoimi prawami autorskimi, a w rezultacie nie mogli przenieść na producenta praw majątkowych do swoich utworów wykorzystanych w utworach audiowizualnych. Sąd orzekający zważył, że z art.104 ust.1 ustawy wynika jedynie to, że organizacja zbiorowego zarządzania zarządza prawami jej powierzonymi, nie zaś prawami należącymi do niej, bowiem prawa te przez cały czas przynależą do autora lub jego następców prawnych. Autorzy praw majątkowych nie przenosili zatem w umowach, przedstawionych przykładowo przez powoda, przysługujących im praw, a jedynie powierzali powodowi ich wykonywanie. Sąd orzekający w całości podzielił argumentację prawną zaprezentowaną przez pozwanego w pismach procesowych z dnia 12 grudnia 2007 r. i z dnia 9 stycznia 2008 r., dotyczącą charakteru prawnego podpisanych przez twórców zobowiązań organizacyjnych, którymi dysponuje powód.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji z materiału dowodowego przedstawionego przez powoda w odniesieniu do reprezentacji podmiotów zagranicznych wynika, że posiada on w tym zakresie jedynie uprawnienia do utworów muzycznych, w tym zawartych w utworach audiowizualnych, jednak powód nie przedstawił umów potwierdzających tę okoliczność.

Zakres korzystania przez pozwanego z utworów objętych reprezentacją powoda Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o opinię biegłego ad hoc prof. dr. hab. W. G., którą ocenił jako przekonującą i miarodajną dla rozstrzygnięcia. Sąd wskazał, że biegły ten przy sporządzaniu opinii opierał się na wynikach badań telemetrycznych (...) z dnia 7 sierpnia 2007 r., zawartych w opracowaniu pt. „Programy audiowizualne w telewizji”, a obejmujących zawartość programu 7 stacji polskich posiadających łącznie 91,5% udziału w rynku telewizyjnym. Z danych (...), do których odwoływał się biegły, za okres od dnia 1 maja do 30 grudnia 2003 r. wynika, że różnego rodzaju filmy (fabularne, animowane, seriale) stanowiły 52,55% ogólnego czasu trwania programów telewizyjnych. Programy zawierające sport, informacje, publicystykę, religię zajmowały łącznie 20,3% ogólnego czasu antenowego, a programy w kategorii estrada, biesiady, festiwale, koncerty i kabarety – 2,93% ogólnego czasu nadawanych audycji telewizyjnych.

Biorąc to pod uwagę Sąd orzekający przyjął, że pozwany reemitował 2,93% programów zawierających zarządzane przez powoda utwory chronione, a pozostałą część czasu antenowego zajmowały programy audiowizualne, do który prawa reprezentuje Stowarzyszenie (...), oraz programy, w których udział praw autorskich w zasadzie nie funkcjonuje – takich jak audycje sportowe, informacyjne, publicystyczne, religijne itp. W oparciu o wskazaną opinię biegłego oraz przepis art.110 u.p.a.p.p. Sąd orzekający uznał nadto, że wskaźnik procentowy odnoszący się do wysokości wpływów brutto osiągniętych przez pozwanego z tytułu korzystania z utworów zarządzanych przez powoda nie powinien przekraczać 1%. Biegły podkreślił, że europejska średnia opłat dla organizacji zbiorowego zarządzania wynosi 3,8% przychodów telewizji kablowych, ale od tej wartości odliczyć należy 2,8% jako wskaźnik dotyczący wynagrodzenia na rzecz (...) za reemisję utworów audiowizualnych. Zdaniem biegłego pozostała część tej stawki, tj. 1%, powinna być przeznaczona na zapłatę dla wszystkich innych organizacji zbiorowego zarządzania, o ile poza utworem audiowizualnym w ramach reemisji dochodzi do eksploatacji innych kategorii utworów niż utwór audiowizualny. Standardy europejskie nie przekraczałyby w tym przedmiocie 1% i oscyływałyby wokół stawki 0,6%.

Sąd pierwszej instancji za konieczne uznał nadto uwzględnienie obowiązku pozwanego w zakresie odprowadzania 1,5% swoich przychodów na rzecz Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej. Wskazał, że Komisja Prawa Autorskiego w postanowieniu z dnia 6 maja 2009 r. stwierdziła, iż łączne wynagrodzenie z tytułu zawarcia umowy ze (...) powinno wynosić 1,6% wpływów netto uzyskiwanych za reemisję, przy uwzględnieniu łącznego obciążenia operatorów sieci kablowych z tego tytułu na rzecz wszystkich podmiotów reprezentowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania, które nie powinno przekraczać 3,8% tych wpływów. Zdaniem Sądu orzekającego profesjonalny skład tej Komisji, której członkowie posiadają wiedzę, także praktyczną w dziedzinie praw autorskich, uzasadnia wzięcie pod uwagę przedstawionej przez nią argumentacji za przyjęciem określonej stawki wynagrodzenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd pierwszej instancji uznał, że wysokość wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu zarządzania chronionymi przez niego utworami powinna być ustalona według stawki 0,6% wpływów brutto uzyskanych przez pozwaną Spółkę w okresie objętym żądaniem pozwu. Wysokość tych wpływów nie była kwestionowana przez powoda i wynosiła:

- w maju 2003 r. - 91.811,42 zł,
- w czerwcu 2003 r. - 91.417,32 zł,
- w lipcu 2003 r. - 99.136,45 zł,
- w sierpniu 2003 r. - 98.705,13 zł,
- we wrześniu 2003 r. - 98.294,23 zł,
- w październiku 2003 r. - 97.468,47 zł,
- w listopadzie 2003 r. - 96.138,84 zł,
- w grudniu 2003 r. - 96.138,84 zł.

W sytuacji, gdy w okresie od maja do września 2003 r. włącznie pozwany nadawał utwory chronione przez powoda bezumownie oraz bez licencji ustawowej, Sąd pierwszej instancji przyjął za ten okres stawkę podwójną, tj. 1,2% wpływów brutto, co wyniosło odpowiednio: za maj 31.478,20 zł, za czerwiec 31.343,08 zł, za lipiec 33.989,64 zł, za sierpień 33.841,76 zł i za wrzesień 33.700,88 zł, tj. łącznie 164.354,16 zł. Natomiast przysługująca powodowi należność za pozostałe miesiące roku 2003 liczona była od stawki podstawowej, tj. 0,6% wpływów brutto, albowiem w tym czasie ponownie obowiązywała już licencja ustawowa, uprawniająca pozwanego do reemisji w sieciach kablowych utworów nadawanych w programach organizacji radiowych i telewizyjnych. Wynagrodzenie za ten okres wynosi odpowiednio: za październik 16.708,88 zł, za listopad 16.676,40 zł i za grudzień 2003 r. 16.480,94 zł, tj. łącznie 49.866,22 zł.

W rezultacie tych wyliczeń Sąd Okręgowy uznał, że za okres objęty pozwem pozwany powinien zapłacić na rzecz powoda ogółem kwotę 214.220,38 zł. Z uwagi na to, że pozwany uiścił już dobrowolnie na rzecz powoda 66.021,50 zł, wnosząc opłatę wynoszącą 0,3% wpływów brutto za każdy miesiąc reemisji w okresie spornym, do zapłaty pozostało mu 148.198,88 zł. Sąd wskazał, że w ramach tej sumy odsetki ustawowe od kwoty 66.021,50 zł biegną od dnia 21 stycznia 2004 r., gdyż wówczas stała się wymagalna należność według stawki 0,6% dochodów brutto za cały okres objęty żądaniem. Z kolei odsetki ustawowe od kwoty 82.177,38 zł (dotyczącej pozostałej części należności głównej – wynagrodzenia od maja do września 2003 r.) zasądzono od dnia 23 listopada 2007 r., bowiem pismo zawierające rozszerzenie żądania pozwu, z dnia 26.10.2007 r., zostało doręczone pozwanemu na rozprawie w dniu 9.11.2007 r., a świadczenie nim objęte powinno być spełnione, jako zobowiązanie bezterminowe, niezwłocznie po wezwaniu pozwanego do zapłaty. Termin ten, uwzględniając czas 14 dni na realizację zobowiązania, upłynął z dniem 22 listopada 2007 r., stąd przyjęcie opóźnienia od dnia następnego, na zasadzie art.481 § 1 k.c.

W pozostałym zakresie powództwo uległo oddaleniu jako bezpodstawne. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł, mając na względzie zasadę odpowiedzialności za wynik sporu oraz to, że powód wygrał go w 13%, a przegrał w 87%. Koszty te zostały stosunkowo rozdzielone, a Sąd pierwszej instancji szczegółowo uzasadnił swoje rozstrzygnięcie również i w tym zakresie.

Sąd orzekający stwierdził, że oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z dziedziny praw autorskich, ponieważ nie została skutecznie zakwestionowana opinia biegłego W. G., do której zarzuty zgłoszone przez powoda miały jedynie charakter polemiczny.

Od wyroku tego apelacje wniosły obie strony.

Apelacja **powoda**, skierowana wobec części oddalającej powództwo, zarzucała:

- 1) naruszenie prawa materialnego, tj. art.21 ust.3 u.p.a.p.p. w brzmieniu obowiązującym od 1.01.2003 r. do 7.10.2003 r. i art.70 ust.1 u.p.a.p.p. oraz art.65 k.c. i art.104 ust.1 u.p.a.p.p., art.41 ust.3 u.p.a.p.p., art.110 u.p.a.p.p. oraz art.4 w związku z art.3 § 1 pkt 9 ustawy o cenach,
- 2) naruszenie art.9 ust.1 i 2 dyrektywy unijnej nr 93/83 z dnia 27 września 1993 r. w sprawie przekazu kablowego i satelitarnego,
- 3) naruszenie przepisów postępowania, tj. art.286 k.p.c. i art.285 k.p.c. w związku z art.217 § 2 i art.233 § 1 k.p.c., art.328 § 2 k.p.c. oraz art.386 § 6 k.p.c.,
- 4) sprzeczność poczynionych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego w sprawie materiału dowodowego,
- 5) nieprawidłowe wyliczenie kwoty zasądzonej należności.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie żądania pozwu w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za wszystkie instancje, lub o uchylenie wyroku w części zaskarżonej i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Powód wnosił nadto o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z zakresu wyceny wartości niematerialnych i prawnych dla ustalenia wskazanych bliżej istotnych okoliczności faktycznych sprawy, a mianowicie zakresu korzystania przez pozwanego z utworów reprezentowanych przez powoda oraz wysokości wynagrodzenia za reemisję tych utworów z uwzględnieniem wymogów art.110 u.p.a.p.p.

Natomiast **pozwany** w swojej apelacji, skierowanej wobec części uwzględniającej powództwo ponad kwotę 66.021,50 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 82.177,38 zł od dnia 23 listopada 2007 r. do dnia zapłaty, a także co do zasądzenia na rzecz pozwanego jedynie części wnioskowanych kosztów procesu i co do obciążenie pozwanego obowiązkiem zwrotu części wydatków na rzecz Skarbu Państwa w oparciu o błędne orzeczenie w punkcie I, zarzucał:

1) naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art.233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przez dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego, skutkiem czego Sąd Okręgowy niewłaściwie przyjął, że powód nie wyraził zgody na korzystanie z praw pozostających w jego zarządzie, a zatem nastąpiło ich naruszenie,

2) naruszenie prawa materialnego w postaci art.79 u.p.a.p.p. przez błędną wykładnię tego przepisu, polegającą na przyjęciu, że prawa pozostające w zarządzie powoda mogą zostać naruszone nawet w sytuacji, gdy wyraził on zgodę na ich reemisję, która to niewłaściwa interpretacja pociągnęła za sobą błędne przyjęcie, że art.79 ustawy ma zastosowanie w stanie faktycznym niniejszej sprawy i w konsekwencji zasądzenie odszkodowania w podwójnej wysokości należnego wynagrodzenia za miesiące od maja do września 2003 roku, miast zasądzenia jednokrotnego wynagrodzenia.

W oparciu o te zarzuty pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w powyższej części oraz stosowną zmianę orzeczenia o kosztach procesu i obowiązku zwrotu wydatków. Wnosił nadto o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania za II instancję. Jako ewentualny pozwany złożył wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwany wniósł też odpowiedź na apelację powoda, domagając się jej oddalenia i zasądzenia na jego rzecz od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Powód, w odpowiedzi na apelację pozwanego, wnosił o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Obie apelacje zasługiwały na oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podzielił zasadnicze ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji (z zastrzeżeniem wynikającym z poniższych rozważań), uznając je w tej części za oparcie faktyczne także dla własnego rozstrzygnięcia. Jednakże, ze względu na charakter zarzutów postawionych w apelacji powoda, Sąd Apelacyjny uznał za celowe uzupełnienie materiału dowodowego sprawy we własnym zakresie.

Nie ulega w sprawie wątpliwości, że powód co do zasady, jako organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, jest legitymowany do dochodzenia wynagrodzenia na rzecz twórców za reemisję programów telewizyjnych i radiowych. Ramy i podstawy tego uprawnienia przedstawione zostały w wyroku Sądu Najwyższego w przedmiotowej sprawie, z dnia 3 stycznia 2007 r. Poza sporem pozostaje fakt, że nie istnieją tabele Komisji Prawa Autorskiego, które określałyby takie wynagrodzenie za okres sporny, tj. od maja do końca 2003 roku. Konieczne jest zatem sięgnięcie w tym zakresie do kryteriów ustalenia wysokości wynagrodzenia, przewidzianych w art.110 u.p.a.p.p. Przepis ten stanowi, że wysokość wynagrodzeń dochodzonych w zakresie zbiorowego zarządzania przez organizacje zbiorowego zarządzania powinna uwzględniać wysokość wpływów osiągniętych z korzystania z utworów i z przedmiotu praw pokrewnych, a także charakter i zakres korzystania z tych utworów i przedmiotów praw pokrewnych. O ile wysokość wskazanych wpływów, osiągniętych w okresie spornym przez pozwanego w związku z reemisją utworów, ustalona przez Sąd pierwszej instancji, pozostaje pomiędzy stronami bezsporna, o tyle zasadnicze kontrowersje budzi charakter i zakres korzystania przez pozwanego z tych utworów w okresie spornym.

Korzystanie to miało postać reemisji, której przedmiotem w zasadniczej części były utwory audiowizualne. Jak to podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 stycznia 2007 r. wydanym w przedmiotowej sprawie, przepis art.70 ust.1 ustawy ustanawia domniemanie prawne w zakresie nabycia przez producenta utworu audiowizualnego wyłącznych praw majątkowych do eksploatacji tego utworu. W przypadku utworów audiowizualnych organizacją zbiorowego zarządzania prawami producentów jest Stowarzyszenie (...) ((...)). Ochroną i zbiorowym zarządzaniem prawami autorskimi do utworów audiowizualnych od 1995 roku zajmuje się także (...) Związek (...). Organizacje

te współpracują i mają podpisane rozliczne umowy zarówno z organizacjami tego typu w kraju, jak i zagranicą (ich wykazy są powszechnie dostępne na stronach www.zapa.org.pl czy www.sfp.org.pl).

Zgodnie z przepisem art.105 ust.1 u.p.a.p.p. domniemywa się, że organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie. Na domniemanie to nie może jednak powoływać się powód, gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania. Na gruncie przedmiotowej sprawy nie jest kwestionowane to, że do repertuaru reemitowanego przez pozwanego, a przynajmniej do jego zasadniczej części stanowiącej utwory audiowizualne, tytuł do zbiorowego zarządzania prawami autorskimi rości sobie organizacja producentów, na rzecz której pozwany opłaca tantiemy. W tej sytuacji na powódzie w niniejszej sprawie, zgodnie z ogólną zasadą wynikającą z art.6 k.c., spoczywał ciężar obalenia domniemanie praw producenta do utworów reemitowanych. W ocenie Sądu Apelacyjnego domniemanie tego powodowi nie udało się obalić. Nie mogą być w tym zakresie dowodem przedłożone przez powoda przykładowe umowy z organizacjami międzynarodowymi z lat wcześniejszych w sytuacji, gdy znaczną ilością takich umów legitymuje się również (...), a relacje pomiędzy umowami zawieranymi w przeszłości przez (...) oraz umowami zawieranymi przez organizacje zrzeszające producentów dzieł audiowizualnych oraz losy umów podpisanych przez powoda nie były przedmiotem ustaleń faktycznych w niniejszym sporze. Podnieść jednak należy, że np. z dowodu z zeznań świadka K. S. (v.K.1435v.), zastępcy Dyrektora Generalnego (...), wynikało, iż prawa do pobierania wynagrodzeń dla autorów scenariuszy w filmach zagranicznych przysługują Stowarzyszeniu (...), a nie powodowi.

Nie mogą też ostać się argumenty powoda, który swoje prawa do pobierania opłat za reemisję utworów audiowizualnych wywodzić chce z faktu posiadania wcześniej uzyskanych uprawnień do tzw. utworów wkładowych. Odwołać się w tym zakresie należy do wiążącego Sąd ponownie rozpoznający sprawę poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w przedmiotowym sporze, w myśl którego domniemanie z art.70 ust.1 u.p.a.p.p. w zakresie praw producenta utworu audiowizualnego odnosi się do takiego utworu jako całości, a nie do utworów tzw. wkładowych w stosunku do utworu audiowizualnego. W tym stanie rzeczy powód, jako Stowarzyszenie reprezentujące prawa poszczególnych twórców, a nie producentów skupiających całość praw do utworów audiowizualnych, nie może reprezentować praw tych twórców w sporze o opłaty za reemisję takich utworów. Teza taka znajduje również potwierdzenie w treści zezwoleń udzielonych przez Ministra Kultury na początku 2003 roku organizacjom zbiorowego zarządzania (v.Mon.Pol. Nr 18/2004, poz.322). Powód zgodnie z tym zezwoleniem zarządzać ma prawami do utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych czy choreograficznych w utworze audiowizualnym, natomiast Stowarzyszenie (...) – prawami do utworów audiowizualnych jako całości i prawami pokrewnymi producentów, także na polu reemisji.

Należy jednak dodać, że wspomniane domniemanie z art.70 ust.1 u.p.a.p.p. obejmuje jedynie prawa do utworów audiowizualnych. Powód w niniejszej sprawie dochodzi od pozwanej Spółki opłat za reemisję także innych programów, niebędących utworami audiowizualnymi, co do których zachodzi podstawa do przyjęcia, że jest organizacją zbiorowego zarządzania tymi prawami. Pomiędzy stronami istnieje spór także o to, jaki procent oferty programowej pozwanego w okresie spornym stanowiły utwory audiowizualne, a ile przypadło na programy pozostałe, niemające takiego charakteru. Zachodzi zatem potrzeba określenia, dla potrzeb niniejszego postępowania, co stanowi utwór audiowizualny.

Należy podnieść, że brak jest definicji ustawowej tego pojęcia. Według poglądów przedstawicieli doktryny utworem audiowizualnym jest nie tylko „klasyczny” film fabularny, lecz także „sfilmowany” spektakl teatralny, film dokumentalny czy reklama telewizyjna. Charakterystyczny dla istoty tego pojęcia jest czynnik ruchu, utrwalonego przy pomocy stosownych urządzeń technicznych, a także element współpracy licznych podmiotów w procesie powstawania takiego utworu (v.Prawo autorskie i prawa pokrewne – Komentarz pod red.J.Barty i R.Markiewicza, wyd.5, LEX a Wolters Kluwers business, W-wa 2011, s.419 i nast.; v. także „Komentarz” tychże autorów, Dom Wydawniczy ABC, W-wa 2003, s.78). Według stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, zawartego w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 maja 2006 r. (K 5/05, OTK-A 2006, nr 5, poz.59 – LEX nr 189639), „utworem audiowizualnym jest utwór (a więc 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 ruchu”. Biegły sądowy prof. W. G. w swojej opinii kierował się „rozszerzającą koncepcją utworu audiowizualnego” wskazując, że z samej istoty audycja telewizyjna w zdecydowanej większości przypadków obejmuje utwory audiowizualne. Z koncepcją tą należy się zgodzić, wskazując, że ustawodawca w art.1 ust.2 pkt 9 u.p.a.p.p. stwierdził, że przedmiotem ochrony prawa autorskiego są utwory (m.in. – wg pkt 9) audiowizualne (w tym filmowe). Brzmienie tego przepisu jednoznacznie wskazuje, że w obecnym stanie prawnym twór audiowizualny definiowany musi być szerzej aniżeli wspomniany wcześniej „klasyczny” film fabularny.

Według wyliczeń powoda w ofercie programów telewizyjnych w omawianym okresie spornym utwory audiowizualne (przez które powód rozumie głównie filmy) stanowiły jedynie 27% (v.wyliczenie powoda na K.1064, K.900). W dalszym toku postępowania powód skłonny był jednak przyznać, że w programach reemitowanych przez pozwanego w okresie spornym znajdowało się 45% utworów audiowizualnych (v.K.1415).

Wyliczeniu takiemu zdają się jednak przeczyć materiały przedstawione przez samego powoda, a stanowiące szczegółowe informacje o repertuarze telewizyjnym reemitowanym przez pozwanego, zawarte w odrębnym segregatorze załączonym do akt sprawy, a obejmujące jeden z miesięcy okresu spornego, tj. czerwiec 2003 roku (v. segregator zielony stanowiący załącznik do akt sprawy). Z materiałów tych wynika, że filmy i seriale stanowiły zasadniczą część emitowanych w skali miesiąca programów – 286 godzin 10 minut 06 sekund. Dodać do tego należy emisję reklam, stanowiących również utwory audiowizualne – 42 godziny 08 minut 20 sekund, podczas gdy np. reemitowane programy sportowe zajęły w tym czasie 02:50:15 czasu antenowego, publicystyka 04:27:55, informacje – 05:09:21, programy edukacyjne i z dziedziny kultury 08:07:31, dziecięce i młodzieżowe 07:44:22, inne – 03:29:11 (v.obliczenia Sądu wg tabeli zawarte w segregatorze).

Według wyliczeń własnych i twierdzeń pozwanego udział samych filmów w repertuarze objętym przez niego reemisją wynosił ponad połowę (tj.52,55% całego czasu emisji programów), zaś 20,23% czasu antenowego zawierała oferta w zakresie programów sportowych, informacyjnych, publicystycznych, rolniczych zawierających także utwory audiowizualne. Jedynie zatem pozostałe programy, stanowiące niecałe 30%, a obejmujące koncerty, teleturnieje, różnego rodzaju show, zdaniem pozwanego (v.K.1077), mogły stanowić przedmiot roszczeń finansowych organizacji zbiorowego zarządzania innej niż (...), np. powodowego (...). Jednocześnie pozwany wskazywał, że Stowarzyszeniu (...) płacił za reemisję opłaty wynoszące 2,8% swoich wpływów, przez co żądanie dalszych 3,5% wpływów przez powoda za bardzo ograniczony zakres repertuaru, który może być przez niego reprezentowany, jest rażąco wygórowane.

Podnieść należy, że kwestię udziału utworów audiowizualnych będących przedmiotem reemisji operatora telewizji kablowej badał biegły sądowy powołany ad hoc prof. dr hab.W. G., jednak jego badania jedynie posiłkowo mogą pomóc zobrazować ten udział, ponieważ dotyczą okresu sierpnia 2007 roku, to jest pochodzą spoza okresu objętego sporem w przedmiotowej sprawie. Biegły opierał się w tym zakresie na badaniach (...) ze wspomnianego miesiąca, z których wynikało, że 88% czasu nadawanego w 7 głównych stacjach telewizyjnych, których łączny udział w rynku wynosił 95,5%, stanowiły utwory audiowizualne, a jedynie około 12% tego czasu prezentowane były programy o innym charakterze, do którego prawa może realizować powód. Badania te nie dotyczyły wprawdzie wprost okresu spornego, lecz roku 2007, przez co można je było uznać jedynie za wskazówkę co do prawdopodobnych proporcji repertuaru reprezentowanego przez powoda i inne organizacje zbiorowego zarządzania, przede wszystkim (...) w 2003 roku. Z kolei z powołanych przez powoda danych Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji dotyczących roku 2003 wynikało, że same tylko filmy w programach czołowych stacji telewizyjnych stanowiły wówczas średnio od 40 do 45% repertuaru emitowanego, a następnie reemitowanego przez operatorów sieci kablowych, a do nich należałoby dołączyć reklamy oraz wszystkie pozostałe, wyżej wyszczególniane kategorie programów, które należałoby zaliczać do szeroko rozumianej grupy utworów audiowizualnych. Można zatem z dużym prawdopodobieństwem założyć, że zawartość repertuarowa stacji telewizyjnych na przestrzeni lat nie zmieniała się w sposób zasadniczy, co przekładało się na repertuar reemitowany w telewizjach kablowych. Z pewnością nie ma zatem, także w świetle opinii biegłego prof. W. G., podstaw do przyjęcia, jak tego chciał powód, że utwory audiowizualne w programach telewizyjnych stanowiły mniej niż co najmniej połowę czasu emisji.

Zauważyć należy, że w świetle przedłożonych materiałów (v.K.1036 i nast.) oferta programowa pozwanego w okresie spornym była bogata, bowiem należało do niej łącznie 167 kanałów, w tym 81 polskich (w tym 4 filmowe) i 86 zagranicznych (w tym 18 filmowych). Nie ulega wątpliwości, że utwory audiowizualne zawarte były ponadto w części pozostałego repertuaru, stanowiącego kanały ogólne czy muzyczne. Jednakże w ofercie tej znajdowało się także 53 kanały radiowe polskich stacji i 8 stacji radiowych stacji zagranicznych, 3 kanały informacyjne polskie i 16 zagranicznych. Z tej struktury wynikałoby, że na 167 kanałów ogółem 61 było radiowych, a 19 informacyjnych, tj. razem 80, czyli prawie połowa. Zważywszy na przyznawaną przez strony znikomą prawdopodobną zawartość utworów audiowizualnych w programach informacyjnych oraz znaczną ilość programów radiowych, do których prawo zbiorowego zarządzania prawami twórców ma powód, podzielenie na połowę zakresu, w jakim pozwany w okresie spornym reemitował programy telewizyjne obejmujące utwory audiowizualne i pozostałe, jawiłoby się jako prawdopodobne.

Niemniej jednak Sąd Apelacyjny zgodził się z dalszymi zarzutami apelacji powoda co do przydatności opinii biegłego prof. W. G. dla potrzeb dokonania powyższego ustalenia faktycznego, mającego zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia. Biegły ten nie określił bowiem koniecznego zakresu korzystania przez pozwanego z określonego rodzaju utworów w okresie spornym, lecz przedstawił własną ocenę tej kwestii opartą o kryterium oglądalności poszczególnych programów. (...) SA było to kryterium o tyle niewłaściwe z punktu widzenia celu opinii, że oglądalność nie miała wpływu ani na zakres korzystania przez pozwanego z oferty programowej przy reemisji w sieci kablowej, ani na wysokość osiąganych z tego tytułu wpływów. Istotna była sama oferta programowa pozwanego w okresie spornym, bowiem za taką – niezależnie od stopnia jej wykorzystania przez abonentów – pobierał on opłaty bez koniecznej licencji lub upoważnienia wynikającego ze stosownej umowy. Z tej przyczyny Sąd Apelacyjny dopuścił na etapie postępowania odwoławczego dowód z opinii biegłej, w celu dokonania powyższych ustaleń, w szczególności proporcji pomiędzy korzystaniem przez pozwanego z repertuaru będącego utworami audiowizualnymi a innymi, niemającymi takiego charakteru (v.szeroka teza dowodowa K.2243/XI).

Opinia biegłej sądowej inż.Z. K. (v.K.2273-2288/XI) uwzględnia porozumienie – kontrakt generalny pomiędzy (...) a (...) w Z. z 1.10.2004 r. – na 2,8% wpływów netto za reemisję programów (ale bez radiowych, gdyż te podlegają (...)). Tyle pozwany, jak twierdził, płacił (...) w okresie spornym, a powód (...) twierdzenia tego nie kwestionował (v.pismo K.2590/XIII w zakr.). Opinia wskazanej biegłej w ocenie Sądu Apelacyjnego okazała się jednak ostatecznie nieprzydatna dla dokonania miarodajnych ustaleń co do kwestii objętych tezą dowodową w niniejszej sprawie. Biegła, badając zawartość repertuaru programowego w T. 1 w czerwcu 2003 roku, w oparciu o dane z segregatora załączonego do akt sprawy, czas emisji, a w konsekwencji – także czas reemisji przez pozwaną, repertuaru reprezentowanego przez powoda, określała na podstawie takiej kwalifikacji dokonanej przez samego powoda, zaliczając do niego utwory muzyczne, słowno-muzyczne, choreograficzne, filmy, filmy reklamowe, pomimo jednoczesnego dostrzeżenia, że szeroko rozumiana twórczość filmowa należy do kategorii dzieł audiowizualnych, a ich szeroka definicja wymaga bardziej szczegółowego rozważenia kwestii takiej kwalifikacji, gdy chodzi np. o wspomniane utwory muzyczne.

Wadliwe założenia prowadziły biegłą do wadliwych obliczeń, których ani w opinii pisemnej, ani w późniejszych ustnych wyjaśnieniach na rozprawie, biegła nie potrafiła jasno, precyzyjnie i przekonująco wyjaśnić i uzasadnić, przez co jej opinia (krytykowana także przez strony) nie poddaje się koniecznej weryfikacji Sądu. Z tej przyczyny, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie mogła ona stanowić podstawy dla rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że precyzyjne ustalenie, które z wyemitowanych w okresie spornym programów należałoby zakwalifikować jako utwory audiowizualne, wyłączone zatem spod zarządu powoda, a które zarządowi takiemu ze względu na swój charakter podlegały, nie jest możliwe – wymagałoby bowiem rzeczywistego zbadania tych programów (ich obejrzenia). W tych warunkach możliwe jest jedynie orientacyjne określenie wskazanych wyżej proporcji, rzutuujących na kwestię określenia wysokości opłat za reemisję programów, jakie za okres sporny winna powodowi wypłacić pozwana Spółka.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pomocne w tym zakresie mogły być stawki stosowane w okresie spornym w innych krajach z obszaru Wspólnoty Europejskiej, a także w krajach sąsiednich. Strony przedstawiły w tym zakresie dane, które – co należy podkreślić – dostępne były także w niepełnym zakresie.

Wg informacji nadesłanych przez pozwanego (v.K.2447/XII) stawki w okresie spornym w Niemczech wynosiły 2,7% na rzecz tamtejszego odpowiednika powoda, tzw. GEMA, ale jedynie 0,8% z tytułu opłat za reemisję. Obecnie opłaty za reemisję stanowią około 2,06% wpływów (firmy reemitujące programy płacą łącznie 3,2% wszystkim organizacjom zbiorowego zarządzania i nadawcom, zaś te 2,06% wynika z nieprecyzyjnej próby ich rozdzielenia, podjętej w piśmie przez pozwanego). Według powoda natomiast w Niemczech opłaty z tytułu reemisji wynosiły 1,7% w okresie spornym.

W Czechach opłaty te miałyby stanowić 0,97% wg własnego wyliczenia kursowego pozwanego. Dla powoda jest to model zupełnie nieprzystający do warunków polskich i nieporównywalny.

Na Słowacji, jak przedstawia pozwany, wysokość tych opłat sięga 1,51%. Do tych danych pozwany załącza obszerne materiały źródłowe.

Na Litwie (K.2562/XII) – w 2011 roku – opłaty te wynosiły 1,87% (a następnie uległy podwyższeniu do 2%), także według wyliczeń własnych po kursie waluty, przedstawianych przez pozwanego. Tantiemy są procentowo dzielone pomiędzy działających kilka organizacji zbiorowego zarządzania. Zdaniem pozwanego 2% dla wszystkich uprawnionych podmiotów, przy przeniesieniu takiej stawki na grunt polski, oznaczałoby należność dla powoda 0,2% z tej sumy.

Wg powoda natomiast we Francji opłaty takie wynoszą 3,75 % wpływów brutto operatora sieci kablowej, w Belgii zaś – około 1,74% (v.tabela K.2592/XIII); w Estonii – około 2,80% ogółu wynagrodzeń, w Hiszpanii – 1,94%, na Litwie 1,9%, w Czechach - 0,75 %, na W. 2,3 %, na Łotwie 1,23%, w Austrii około 2,5 %, w Rumunii - 1,2 %. Brak jest w sprawie jednolitych danych, które dotyczyłyby okresu spornego, tj. kilku miesięcy roku 2003.

Dodać należy, że w przedmiotowej sprawie strony podejmowały rozmowy w kierunku ugodowego zakończenia sporu, w ramach których pozwany zgadzał się na stawkę 0,6% (v.pismo \K.2587/XII), natomiast powód oczekiwał ugody według stawki wynoszącej 1,6% wpływów operatora za okres sporny (K.2703/XIII). Do zawarcia ugody nie doszło, jednak powyższe dane uzasadniają ocenę, że żądana przez powoda od pozwanego kwota obejmująca 3,5 % wpływów brutto operatora programów reemitowanych w telewizji kablowej jako stawki pojedynczej – rekomendowanej także przez biegłą Z. K. – jest nadmiernie zawyżona.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w tych warunkach apelacja powoda, domagającego się jej podwyższenia, jest niezasadna. Sąd Apelacyjny, pomimo krytycznej oceny założeń opinii biegłego sądowego prof. W. G., uznał, że jej końcowe wnioski, a mianowicie przyjęta przez niego stawka 0,6 % wpływów operatora w sytuacji braku zatwierdzonych tabel wynagrodzeń za okres sporny jest godna zaakceptowania, gdyż odpowiada wskazaniom art.110 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Określenie tego wynagrodzenia wymagało w pierwszym rzędzie uwzględnienia niekwestionowanego przez powoda faktu spoczywającego na pozwanym obowiązku uiszczenia za ten sam okres odpowiednich opłat na rzecz innych jeszcze organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, reprezentujących przede wszystkim prawa twórców utworów audiowizualnych.

Między stronami nie jest sporne, że w okresie objętym żądaniem pozwu pozwany płacił w szczególności Stowarzyszeniu (...) 2,8% wpływów netto bez podatku VAT, co stanowiło kwotę 886.158,73 zł. Ponadto w tym samym okresie kwotę 66.021,50 bezspornie pozwany zapłacił dobrowolnie powodowi. W tym stanie rzeczy obciążenie pozwanego stawką wynoszącą w wymiarze podstawowym 0,6% wpływów za okres sporny wydaje się odpowiednie, daje bowiem łączne obciążenie pozwanego opłatami za reemisję programów telewizyjnych i radiowych na poziomie 3,4 % wpływów miesięcznych.

Należy tę stawkę odnieść posiłkowo do faktu, że w roku 2012 w toku procesu (K.2792/XIII) powód proponował pozwanemu zawarcie nowej umowy i porozumienie się co do stawek za reemisję na poziomie 3,3% wpływów netto

bez VAT, z czego 1,1% miałyby przypadać (...), 2,2% dla Stowarzyszenia (...). Do zawarcia takiej umowy między stronami nie doszło, jednak propozycje te świadczą o tym, że oczekiwania powoda z tytułu wynagrodzenia za reemisję programów wobec operatorów telewizji kablowej aktualnie uwzględniają konieczność zmniejszenia oczekiwań z uwagi na uprawnienia innych organizacji zbiorowego zarządzania, w tym – wspomnianego Stowarzyszenia, któremu z istoty repertuaru telewizyjnego przypada większa część opłat wpłacanych przez operatorów.

Obie strony nie kwestionowały ustalenia Sądu pierwszej instancji, że łączna wysokość kwot zapłaconych przez pozwanego powodowi dobrowolnie w okresie spornym wyniosła 60.021,50 zł – i to jest kwota, którą należało odjąć od ustalonego w wyroku wynagrodzenia. Z przedstawionych wyżej względów wyliczenia przedstawiona w zakresie określenia wysokości należnego powodowi wynagrodzenia za okres objęty sporem należy uznać za właściwe, bez potrzeby ponownego ich przytaczania. Roszczenia powoda dalej idące prawidłowo zostały oddalone przez Sąd pierwszej instancji. W tych warunkach Sąd Apelacyjny nie podzielił stawianych w apelacji powoda zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego ani procesowego przez Sąd orzekający.

Apelację pozwanego od zaskarżonego wyroku uznać należy za całkowicie bezzasadną. Apelacja ta opiera się na zarzucie bezpodstawnego, zdaniem skarżącego, zasądzenia od niego na rzecz powoda podwójnej stawki wynagrodzenia przyjętej przez Sąd pierwszej instancji za właściwą w okresie spornym. Wbrew odmiennemu pogładowi pozwanego rozstrzygnięcie w tym zakresie, obejmujące okres bezumownego reemitowania programów, trwający od maja do września 1003 roku włącznie, nie narusza art.79 ust.1 ustawy ani nie zapadło z naruszenie art.233 § 1 k.p.c. W pełni zgodzić się należy z oceną Sądu orzekającego co do tego, że w stanie faktycznym ustalonym w niniejszej sprawie brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, jak tego chce pozwany, że pomiędzy stronami doszło do konkludentnego porozumienia, w ramach którego powód w sposób dorozumiany wyraził zgodę na reemitowanie przez pozwanego programów w tym okresie. Domniemania takiego nie sposób wywieść z faktu przyjmowania przez powoda opłat za reemisję, samowolnie ustalonych przez pozwanego na 0,3% wpływów i przesyłanych do (...) z tego tytułu. Podnieść należy, że od początku sytuacji zaistniałej po wypowiedzeniu przez pozwanego umowy z dnia 28 grudnia 1999 r. powód w korespondencji prowadzonej ze Spółką (...) nie pozostawiał żadnych wątpliwości co do tego, jak traktuje kierowane do niego wpłaty. Przykładem tego jest choćby pismo (...) do Prezesa Zarządu pozwanego z dnia 7 lipca 2003 r., jednoznacznie stwierdzające, że otrzymaną wpłatę „traktuje jako zaliczkę na poczet rozliczeń za bezumowne wykorzystywanie utworów chronionych prawem autorskim” (v. K.17).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie ma wątpliwości co do tego, że pomiędzy stronami nie doszło do żadnego porozumienia w omawianym zakresie, powód nie aprobował bezumownego korzystania przez pozwanego z reemisji, czemu dał wyraz wytaczając niniejsze powództwo. Materiał dowodowy został w tym zakresie w pełni prawidłowo oceniony przez Sąd pierwszej instancji. Trafnie zatem Sąd ten uznał, że w oparciu o przepis art.79 ust.1 ustawy powód może – w granicach wyznaczanych przez art.110 – domagać się stosownego wynagrodzenia za naruszenie praw autorskich twórców, których prawa powód reprezentuje, w wysokości podwójnej.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.385 k.p.c. i nie znajdując usprawiedliwionych podstaw do uwzględnienia żadnej z apelacji, Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji. Z uwagi na powyższy wynik procesu, na podstawie art.108 § 1 k.p.c. w związku z art.100 k.p.c., Sąd Apelacyjny zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty niniejszego postępowania.