

Sygn. akt I ACa 466/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Górczanowska
Sędziowie:	SSA Marek Boniecki (spr.) SSO del. Andrzej Bosak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 17 czerwca 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Radio (...) Spółki z o.o. w K.

przeciwko Związkowi (...) w W.

o ustalenie

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 8 grudnia 2014 r. sygn. akt I C 932/14

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5.400 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 466/15

Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 17 czerwca 2015 r.

Strona powodowa – Radio (...) sp. z o.o. w K. domagała się w pozwie skierowanym przeciwko Związkowi (...) w W. ustalenia, że stroną powodową wiąże ze stroną pozwaną stosunek prawny o treści ustalonej w umowie nazwanej (...) z dnia 16 lipca 1997 r. oraz aneksie do (...) z dnia 27 października 1998 r. zawartych pomiędzy powodem a pozwanym. Powodowa spółka podniosła, że oświadczenie strony pozwanej o odstąpieniu od umowy było nieważne, albowiem nie istniały ważne powody w rozumieniu art. 106 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t. jedn. Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 ze zm., dalej: u.p.a.p.p.) do złożenia takiego oświadczenia,

naruszało art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm., dalej: u.o.k.k.) poprzez nadużycie pozycji dominującej, a nadto było sprzeczne z celami strony pozwanej, było przejawem nierównego traktowania podmiotów gospodarczych.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa, zarzucając: brak interesu prawnego w ustaleniu w rozumieniu art. 189 k.p.c., gdyż strona pozwana domagała się w istocie ustalenia faktów, a nadto mogła wywieść powództwo o ukształtowanie stosunku prawnego; ważność i skuteczność wypowiedzenia; niewykazanie pozycji dominującej strony pozwanej oraz faktu, że proponowana stronie powodowej stawka wynagrodzenia była nieuczciwa, wygórowana i stanowiła nieuzasadnioną korzyść.

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

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 16 lipca 1997 r. pomiędzy Związkiem (...) w W. a Radio (...) sp. z o.o. w K. została zawarta umowa Generalna, na podstawie której strona powodowa uzyskała licencję na korzystanie z fonogramów, których zarządzenia zostało powierzone stronie pozwanej jako organizacji zbiorowego zarządzania, zgodnie z obowiązującą ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Stawka wynagrodzenia z tytułu nadań fonogramów w programie emitowanym przez licencjobiorcę wynosić miała 0,8% wpływów brutto z działalności nadawczej licencjobiorcy, pomniejszonych o podatek VAT, inne podatki pośrednie, a także o udzielone rabaty, bonifikaty i skonta. Umowa została zawarta na czas nieokreślony. Mogła zostać wypowiedziana przez każdą ze stron z zachowaniem 6-miesięcznego okresu wypowiedzenia. W razie skorzystania z tego uprawnienia przez którąkolwiek ze stron, strony zobowiązały się do podjęcia starań w celu uzgodnienia i podpisania nowej umowy generalnej przed wygaśnięciem umowy. Pismem z dnia 4 czerwca 2013 r. pełnomocnik strony pozwanej oświadczył stronie powodowej, że przypomina o obowiązku regulowania przez (...) wynagrodzeń z tytułu nadań fonogramów producentów zagranicznych. Z uwagi na okoliczność, że stawka wynagrodzenia z tytułu nadawania fonogramów określona w umowie generalnej z dnia 16 lipca 1997 r. uwzględniała wyłącznie fonogramy producentów polskich, przesłał w załączeniu aneks do umowy generalnej ustalający stawkę wynagrodzenia obejmującą także fonogramy producentów zagranicznych. Oświadczył, że w braku renegecjowania umowy generalnej z dnia 16 lipca 1997 r. zgodnie z załączonym aneksem w terminie 30 dni od dnia otrzymania pisma Związek zmuszony będzie do wypowiedzenia umowy bez dalszych wezwań. Aneks do umowy generalnej przewidywał, podwyższenie stawki wynagrodzenia strony pozwanej do 2% wpływów brutto (z wyłączeniem podatku VAT) uzyskiwanych przez licencjobiorcę w związku z prowadzoną działalnością nadawczą. Pismem z dnia 7 sierpnia 2013 r. strona pozwana wypowiedziała stronie powodowej umowę generalną z dnia 16 lipca 1997 r. Na uzasadnienie powołała się na brak odpowiedzi na pismo z dnia 4 czerwca 2013 r. i brak podjęcia jakichkolwiek rozmów w celu renegecjowania umowy na eksploatację praw do fonogramów na polu nadawania. W piśmie z dnia 31 stycznia 2014 r. strona powodowa zaproponowała zmianę warunków umowy z dnia 16 lipca 1997 r. poprzez zwiększenie stawki wynagrodzenia z tytułu nadań fonogramów do 1,2%. W uchwale zarządu Związku (...) z dnia 16 czerwca 2010 r. przewidziano miesięczną stawkę zryczałtowaną dla nadawców ogólnopolskich w wysokości 2% wpływów brutto. W dniu 13 maja 2004 r. Komisja Prawa Autorskiego umorzyła postępowanie w sprawie z wniosku Związku (...) o zatwierdzenie tabel stawek wynagrodzeń dla producentów fonogramów i wideogramów muzycznych. Na uzasadnienie rozstrzygnięcia powołano, iż postępowanie stało się bezprzedmiotowe z uwagi na brak kompetencji Komisji do zatwierdzania lub odmowy zatwierdzania tabel wynagrodzeń za korzystanie z fonogramów lub wideogramów muzycznych. W zakresie swobody kontraktowej wnioskodawca w celu ułatwienia użytkownikom korzystania z praw producenckich podlegających zbiorowemu zarządowi powinien korzystać z opracowanych przez siebie tabel i informację o wysokości żądanych wynagrodzeń udostępniać użytkownikom w jak najszerszym zakresie. Pismem z dnia 3 lipca 2013 r. Związek (...) złożył do Sądu Okręgowego w Poznaniu wnioski o zatwierdzenie przez sąd tabel wynagrodzeń dla producentów fonogramów i wideogramów muzycznych za korzystanie z przedmiotów praw pokrewnych w zakresie praw do wprowadzonych do obrotu fonogramów i wideogramów muzycznych na polu eksploatacji: nadawanie. W dniach 1 listopada 2011 r., 22 czerwca 2009 r., 1 czerwca 2007 r., 8 maja 2014 r.

strona pozwana zawarła umowy przewidujące wynagrodzenia za nadawanie fonogramów i wideogramów muzycznych w wysokości 2% wpływów brutto. W dniu 21 kwietnia 2011 r. strona pozwana zawarła umowę przewidującą wynagrodzenia za nadawanie fonogramów i wideogramów muzycznych w wysokości 0,6 % wpływów brutto. W dniu 1 maja 2007 r. strona pozwana zawarła umowę przewidującą wynagrodzenia za nadawanie fonogramów i wideogramów muzycznych w wysokości 0,5 % wpływów brutto. W dniu 18 kwietnia 2012 r. strona pozwana zawarła umowę przewidującą wynagrodzenia za nadawanie fonogramów i wideogramów muzycznych w wysokości 0,6 % wpływów brutto.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym, Sąd Okręgowy uznał, że strona powodowa miała interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w uzyskaniu orzeczenia ustalającego. Kwestia obowiązywania umowy z dnia 16 lipca 1997 r. jest pomiędzy stronami sporna, zaś strona powodowa nie może w drodze innego powództwa uzyskać skutków prawnych wynikających z uzyskania orzeczenia ustalającego. W ocenie Sądu Okręgowego art. 106 ust. 2 u.p.a.p.p. nakazuje uznać, że skuteczność wypowiedzenia dokonanego przez stronę pozwaną winna być uzależniona od tego, czy nastąpiło ono z ważnych powodów. Strona pozwana nie wykazała istnienia ważnych powodów uzasadniających wypowiedzenie, podczas gdy to na stronie pozwanej jako wywodzącej z tej okoliczności korzystne dla siebie skutki prawne ciążył w tym zakresie zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu. Przyczyną, na jaką powołała się strona pozwana, był problem objęcia umową z dnia 16 lipca 1997 r. po dacie wejścia Polski do Unii Europejskiej fonogramów producentów zagranicznych. Fonogramy producentów zagranicznych nie zostały wyraźnie wyłączone z zakresu umowy. Natomiast ich ochrona wynikała z art. 99 pkt 2 u.p.a.p.p. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy. Zatem zdaniem Sądu pierwszej instancji fonogramy te również były objęte umową z dnia 16 lipca 1997 r., gdyż przedmiotem jej były fonogramy, do których stosowało się prawo autorskie. Oznacza to, że kwestia objęcia umową fonogramów producentów zagranicznych nie była ważnym powodem uzasadniającym wypowiedzenie umowy z dnia 16 lipca 1997 r. Dodatkowo Sąd zauważył, że strona pozwana powołała się na tę okoliczność dopiero po 9 latach od wejścia Polski do Unii Europejskiej.

Ważnym powodem uzasadniającym wypowiedzenie nie mogło być również dążenie strony pozwanej do dostosowania wysokości wynagrodzenia do stawek określonych w tabeli ustalonej przez zarząd strony pozwanej, lecz nie zatwierdzonej ani przez Komisję Prawa Autorskiego, ani przez sąd. Wbrew twierdzeniom strony pozwanej, brak zatwierdzenia tabeli przez Komisję Prawa Autorskiego nie oznaczał, że na stronie pozwanej ciążył obowiązek zawierania umów zgodnie z opracowanymi przez siebie tabelami. Taki obowiązek nie wynika z żadnego przepisu prawa, ani orzeczenia Komisji Prawa Autorskiego z dnia 13 maja 2004 r. która wyraziła pogląd, że wysokość wynagrodzenia podlega ustaleniu w zawieranych przez stronę pozwaną umów także w granicach zakreślonych przez zasadę swobody umów.

Za uzasadniony uznał także Sąd Okręgowy zarzut strony powodowej, że wypowiedzenie umowy z dnia 16 lipca 1997 r. było nieważne jako przejaw nadużywania pozycji dominującej. Strona pozwana nie kwestionowała okoliczności reprezentowania podmiotów, które pod względem wartości sprzedanych nagrań obejmują łącznie ok. 80% polskiego rynku muzycznego. Strona pozwana bezzasadnie odmówiła przedstawienia umów określających wynagrodzenie za korzystanie z fonogramów zawartych przez stronę pozwaną ze spółkami Grupa Radiowa (...) sp. z o.o. i Radio (...) S.A. W takiej sytuacji, na podst. art. 233 §2 k.p.c. Sąd ocenił, że celem takiego zaniechania strony pozwanej było zatajenie istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, a mianowicie tego, że wysokość wynagrodzenia za korzystanie z fonogramów przez Grupę Radiową (...) sp. z o.o. i Radio (...) S.A. odbiegała od wynagrodzenia za korzystanie z fonogramów, które strona pozwana chciałaby zastrzec w umowie zawartej ze stroną powodową. Taka kwalifikacja działań strony pozwanej doprowadziła Sąd Okręgowy do oceny, że wypowiedzenie umowy z dnia 16 lipca 1997 r. stanowiło było nieważne z mocy art. 9 ust. 3 u.o.k.k.

Wyrok powyższy zaskarżyła w całości apelacją strona pozwana, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Apelująca zarzuciła:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na sprzeczności ustaleń Sądu z treścią zebranych w sprawie dowodów, błędnej ocenie zebranego materiału dowodowego, a w związku z tym błędnych ustaleniach faktycznych, błędnych wnioskach wyciągniętych z ustalonych okoliczności faktycznych, pominięciu niektórych dowodów, polegające na: a) błędnym ustaleniu, że pozwany zawarł w dniach 1 czerwca 2007 r., 22 czerwca 2009 r. i 8 maja 2014 r. umowy przewidujące wynagrodzenie za nadawanie fonogramów i wideogramów muzycznych w wysokości 2% wpływów brutto, podczas gdy z powyższych umów jednoznacznie wynika, iż umowy zostały zawarte z nadawcami na nadawanie fonogramów, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych, iż pozwany nie zawiera umów z nadawcami na eksploatację fonogramów za wynagrodzeniem w wysokości 2% wpływów brutto nadawcy, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 189 k.p.c. oraz niewłaściwego zastosowania art. 9 ust. 1, 2, i 3 u.o.k.k. i błędnego uznania, iż wypowiedzenie przez pozwanego umowy generalnej zawartej z powodem w dniu 16 lipca 1997 r. na nadawanie fonogramów przewidującej stawkę wynagrodzenia 0,8% wpływów brutto powoda, stanowiło przejaw nadużycia pozycji dominującej pozwanego i na tej podstawie uwzględnienie powództwa; b) błędnym ustaleniu, że powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia istnienia stosunku prawnego wynikającego z wypowiedzianej przez pozwanego umowy generalnej na nadawanie fonogramów w stacji radiowej powoda oraz istnieje stan niepewności prawnej w związku z wypowiedzeniem umowy generalnej przez pozwanego, podczas gdy (i) powód de facto żąda ustalenia faktów, iż umowa generalna obejmuje zgodę pozwanego (w tym wynagrodzenie) na nadawanie przez powoda fonogramów producentów polskich i zagranicznych oraz faktów, jakie stawki wynagrodzeń są stosowane na rynku przez pozwanego wobec innych nadawców radiowych nadających fonogramy na podstawie umów z pozwanym (ii) pozwany wykazał umowami zawartymi z nadawcami działającymi na tym samym rynku co powód, (umowa z dnia 1 czerwca 2007 r., 22 czerwca 2009 r. i 8 maja 2014 r. w aktach sprawy), że zawiera z nadawcami umowy na nadawanie fonogramów na stawkę odpłatności 2% wpływów brutto nadawcy, stawka 2% wpływów brutto jest stawką stosowaną i akceptowaną przez nadawców, co skutkowało błędnym uznaniem, iż istnieje stan niepewności prawnej w związku z wypowiedzeniem przez pozwanego umowy, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 189 k.p.c. oraz niewłaściwego zastosowania art. 9 ust. 1, 2, i 3 u.o.k.k. poprzez błędne uznanie, iż wypowiedzenie przez pozwanego umowy zawartej z powodem stanowiło przejaw nadużycia pozycji dominującej pozwanego i na tej podstawie uwzględnienie powództwa; c) błędnym ustaleniu, iż wypowiedzenie przez pozwanego umowy generalnej z tego powodu, iż umowa nie przewidywała stosownego wynagrodzenia należnego producentom fonogramów zagranicznych z tytułu nadawania przez powoda fonogramów producentów zagranicznych, nie było ważnym powodem wypowiedzenia umowy podczas gdy (i) z treści umowy generalnej i obowiązującego art. 96 u.p.a.p.p. w dacie jej zawarcia wynika, iż umowa obejmowała wyłącznie zgodę pozwanego na nadawanie przez powoda fonogramów polskich (§ (...) umowy generalnej w aktach sprawy) (ii) umowna stawka 0,8% wpływów brutto nie stanowi stosownego wynagrodzenia należnego producentom za nadawanie fonogramów polskich i zagranicznych w stacji radiowej powoda (art. 94 ust. 5 w zw. z art. 96 w zw. z art. 21 ust. 1 u.p.a.p.p.), a zatem nie spełnia kryteriów z art. 110 u.p.a.p.p. (...) z materiału dowodowego zebranego w sprawie (tj. z umowy z dnia 1 czerwca 2007 r., 22 czerwca 2009 r. i 8 maja 2014 r. w aktach sprawy) wynika, iż stawka 0,8% wpływów brutto nadawcy, którą płacił powód na podstawie umowy generalnej, jest rażąco niższa od stawki 2% wpływów brutto nadawcy, którą płacą inni nadawcy z tytułu nadawania fonogramów producentów polskich i zagranicznych, działający na tym samym rynku co powód (iv) stawka odpłatności 2% wpływów brutto nadawcy jest stawką akceptowaną i stosowaną w umowach z nadawcami radiowymi, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych, a w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 94 ust. 5 w zw. z art. 96 w zw. z art. 95¹ ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 u.p.a.p.p. w zw. z art. 9 ust. 1, 2 i 3 u.o.k.k. oraz art. 110 u.p.a.p.p. i art. 189 k.p.c.; d) błędnym ustaleniu, iż pozwany dopiero po 9 latach po wejściu Polski do Unii Europejskiej, pismem z dnia 4 czerwca 2013 r. podjął działania zmierzające do zmiany treści umowy generalnej zawartej z powodem i stawki odpłatności za nadawanie fonogramów w stacji radiowej powoda, podczas gdy z pisma pozwanego z dnia 27 kwietnia 2007 r. skierowanego do powoda wynika, że powód był informowany w latach 2006-2007 r. o potrzebie renegotjowania umowy generalnej, która została zawarta z uwzględnieniem faktu, iż do dnia 30 kwietnia 2004 r. w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych ochronie podlegały wyłącznie fonogramy producentów polskich i zastosowania stawki odpłatności 2% wpływów brutto nadawcy za nadawanie przez powoda fonogramów producentów polskich i zagranicznych, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych, a

w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 94 ust. 5 w zw. z art. 96 w zw. z art. 95¹ ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 u.p.a.p.p. oraz art. 106 ust. 2 u.p.a.p.p.;

2) niewłaściwe zastosowanie art. 65 §2 k.c. polegające na niewłaściwej wykładni oświadczeń woli stron złożonych w chwili zawierania umowy generalnej, a w konsekwencji tego błędne uznanie, iż na podstawie umowy generalnej pozwany udzielił powodowi zgody na korzystanie z fonogramów producentów zagranicznych na polu nadawanie, zaś umowna stawka wynagrodzenia 0,8 wpływów brutto powoda stanowi wynagrodzenie za nadawanie przez powoda fonogramów producentów polskich i zagranicznych, podczas gdy fonogramy producentów zagranicznych na podstawie (...)umowy generalnej oraz art. 96 pkt 2 u.p.a.p.p. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy generalnej nie były chronione na podstawie umów międzynarodowych, których Polska była stroną, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 96 pkt 2 u.p.a.p.p. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy generalnej oraz art. 12 Międzynarodowej konwencji o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzonej w R. dnia 26 października 1961 r (Dz. U. 1997 Nr 125, poz. 800), do której Polska przystąpiła z dniem 13 marca 1997 r. oraz zastrzeżenia złożonego przez polski Rząd na podstawie art. 16 ust. 1 lit a) tej Konwencji do art. 12 Konwencji, zgodnie z którym producentom zagranicznym z tytułu korzystania przez nadawców z fonogramów nie przysługiwało wynagrodzenie za nadawanie przez nadawców na terytorium Polski fonogramów producentów zagranicznych (vide Oświadczenie rządowe z dnia 6 czerwca 1997 r. w sprawie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Międzynarodowej konwencji o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzonej w Rzymie dnia 26 października 1961 r., Dz. U. Nr 125, poz. 801);

3) niewłaściwe zastosowanie art. 189 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia istnienia stosunku prawnego wynikającego z wypowiedzianej przez pozwanego umowy generalnej zawartej na stawkę odpłatności 0,8% wpływów brutto powoda oraz istnieje stan niepewności w związku z wypowiedzeniem umowy generalnej przez pozwanego, podczas gdy (i) nie istnieje obiektywny stan niepewności prawnej w związku z wypowiedzeniem umowy przez pozwanego, pozwany wypowiedział umowę z ważnych powodów (stawka 0,8% wpływów brutto powoda jest rażąco niska, nie zawierała stosownego wynagrodzenia dla producentów fonogramów zagranicznych), na podstawie postanowień umowy generalnej, równych i dostępnych dla stron umowy, (ii) art. 189 k.p.c. nie daje podstaw do żądania ustalenia faktów w postaci wysokości stawek stosowanych przez pozwanego na rynku nadawców radiowych i czynienie w tym zakresie porównań w toku postępowania dowodowego, ((...)) tabela stawek wynagrodzeń uchwalona przez Zarząd Związku (...) ustala stawkę odpłatności 2% wpływów brutto za nadawanie przez nadawcę praw do fonogramów producentów polskich i zagranicznych i jest stosowana w umowach z nadawcami (umowy z dnia 1 czerwca 2007 r., 22 czerwca 2009 r. i 8 maja 2014 r. w aktach sprawy), stawka odpłatności 2% wpływów brutto za nadawanie fonogramów jest stawką stosowaną i akceptowaną na rynku przez nadawców radiowych, co w konsekwencji doprowadziło do uznania powództwa;

4) niewłaściwe zastosowanie art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z których wywodzi skutki prawne, iż wypowiedzenie powodowi umowy generalnej nie stanowiło nadużycia pozycji dominującej, podczas gdy to na powodzie w myśl art. 6 k.c. ciążył obowiązek wykazania nadużycia pozycji dominującej przez pozwanego, ponadto w toku postępowania pozwany wykazał umowami zawartymi w dniach 1 czerwca 2007 r., 22 czerwca 2009 r. i 8 maja 2014 r., że zawiera z nadawcami na eksploatację fonogramów na polu nadawanie umowy opiewające na stawkę odpłatności w wysokości 2% wpływów brutto nadawcy, zatem zarzut nadużycia przez pozwanego pozycji dominującej i narzucania nadmiernie wygórowanych (nieuczciwych) cen jest bezzasadny;

5) naruszenie art. 161 w zw. z art. 162 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez błędne zwrócenie przez Sąd stronie pozwanej załącznika do protokołu, który strona pozwana miała prawo złożyć w toku rozprawy z dnia 1 grudnia 2014 r. i błędne uznanie przez Sąd tego dokumentu za „pismo procesowe”, podczas gdy załącznik do protokołu, który strona pozwana chciała złożyć stanowił zreferowanie i doprecyzowanie ustnych wywodów i wniosków składanych przez pełnomocnika pozwanego podczas tej rozprawy, w tym m.in. wniosku o odrzucenie pozwu oraz wniosku o zawieszenie postępowania oraz stanowisko pozwanego wobec zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

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

7) niewłaściwe zastosowanie art. 99 pkt 2 u.p.a.p.p. poprzez zastosowanie przepisu, który nie odnosi się do praw do fonogramów przysługującym producentom, zaś ma zastosowanie do nadań programów przysługującym organizacjom radiowym lub telewizyjnym;

8) niezastosowanie art. 96 pkt 2 u.p.a.p.p. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy generalnej oraz art. 12 Konwencji Rzymskiej w zw. z art. 16 ust. 1 lit a) tej Konwencji i złożonym na jego podstawie przez polski Rząd zastrzeżeniem do art. 12 Konwencji, zgodnie z którym zagranicznym producentom fonogramów nie przysługiwała na terytorium Polski ochrona w dacie zawarcia umowy generalnej pomiędzy powodem a pozwanym, w tym prawo do stosownego wynagrodzenia za nadawanie przez nadawców na terytorium Polski fonogramów producentów zagranicznych oraz jednocześnie błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 96 pkt 1¹ i 2 u.p.a.p.p. w brzmieniu obecnie obowiązującym w zw. z art. 94 ust. 5 w zw. z art. 95¹ ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 u.p.a.p.p., zgodnie z którym producentom mającym miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego od dnia uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej (czyli od 1 maja 2004 r.) oraz producentom, którzy są chronieni na podstawie umowy międzynarodowej tj. traktatem WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach z dnia 20 grudnia 1996 r. w zakresie, w jakim ich ochrona wynika z tej umowy, przysługuje prawo do stosownego wynagrodzenia za nadawanie przez nadawców fonogramów producentów zagranicznych, co w konsekwencji skutkowało błędnym uznaniem, że prawa przysługujące producentom fonogramów zagranicznych są objęte umową generalną oraz że w umownej stawce wynagrodzenia 0,8% wpływów brutto powoda zawarte jest stosowne wynagrodzenie należne producentom zagranicznym z tytułu nadawania tych fonogramów przez powoda na terytorium Polski;

9) błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 106 ust. 2 u.p.a.p.p. w zw. z art. 94 ust. 5 w zw. z art. 96 pkt 1¹ i 2 w zw. z art. 95¹ ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 u.p.a.p.p. poprzez błędne przyjęcie, iż: (i) ważnym powodem wypowiedzenia przez pozwanego umowy generalnej nie jest brak właściwej ochrony, w tym brak w umowie gwarantowanego w art. 94 ust. 5 w zw. z art. 96 pkt 1¹ i 2 u.p.a.p.p. producentom fonogramów zagranicznych prawa do stosownego wynagrodzenia za korzystanie na terytorium Polski przez powoda z praw do fonogramów producentów zagranicznych na polu eksploatacji nadawanie, (ii) ważnym powodem wypowiedzenia przez pozwanego umowy generalnej nie jest brak uwzględnienia w umowie praw do fonogramów producentów zagranicznych chronionych przez pozwanego na podstawie umów międzynarodowych, których Polska jest stroną co najmniej od 1 maja 2004 r. zgodnie z art. 96 pkt 1¹ i 2 u.p.a.p.p., a w konsekwencji brak uwzględnienia w stawce 0,8% wpływów brutto, którą płacił powód, prawa do stosownego wynagrodzenia należnego na rzecz zagranicznych producentów fonogramów ((...)) ważnym powodem nie jest okoliczność, że stawka wynagrodzenia 0,8% wpływów brutto, którą płacił powód na podstawie umowy generalnej za nadawanie fonogramów w stacji radiowej jest rażąco (ponad dwukrotnie) niższa w stosunku do stawki odpłatności w wysokości 2% wpływów brutto nadawcy, którą płacą inni nadawcy działający na tym samym rynku nadań radiowych

co powód, na podstawie umów zawartych z pozwanym w myśl zatwierdzonych przez Zarząd (...) tabel wynagrodzeń dla nadawców radiowych (umowy z dnia 1 czerwca 2007 r., 22 czerwca 2009 r. i 8 maja 2014 r. w aktach sprawy);

10) niewłaściwe zastosowanie art. 9 ust. 1, 2 i 3 u.o.k.k. w zw. z art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 58 §2 k.c. poprzez błędne uznanie, iż: (i) stawka 2% wpływów brutto nadawcy za nadawanie fonogramów producentów polskich i zagranicznych jest ceną nieuczciwą (nadmiernie wygórowaną) oraz (ii) wypowiedzenie przez pozwanego umowy generalnej zawartej z powodem z powodu braku akceptacji przez powoda stawki odpłatności 2% wpływów brutto nadawcy za nadawanie fonogramów w stacji radiowej powoda stanowi dowód narzucenia przez pozwanego nieuczciwej ceny, a w konsekwencji przejaw nadużycia pozycji dominującej pozwanego, ponieważ pozwany nie przedstawił na wezwanie Sądu umów określających wynagrodzenie za korzystanie z fonogramów zawartych przez pozwanego z Grupą Radiową (...) sp. z o.o. oraz Radio (...) S.A., podczas gdy pozwany wykazał umowami zawartymi z innymi nadawcami działającymi na tym samym rynku co powód, iż stawka 2% wpływów brutto nadawcy za nadawanie fonogramów jest ceną uczciwą (rynkową), stosowaną w umowach i akceptowaną na rynku przez nadawców fonogramów (umowy z dnia 1 czerwca 2007 r., 22 czerwca 2009 r. i 8 maja 2014 r. w aktach sprawy).

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Okręgowy w przeważającej części prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 §1 k.p.c. ustalił stan faktyczny sprawy, co sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. Ocena ta nie dotyczy ustalenia, że w dniach 22 czerwca 2009 r., 1 czerwca 2007 r., 8 maja 2014 r. strona pozwana zawarła umowy przewidujące wynagrodzenia za nadawanie fonogramów i wideogramów muzycznych w wysokości 2% wpływów brutto, w sytuacji gdy przedmiotem tych umów było w określenie wysokości oraz warunków płatności wynagrodzenia tylko z tytułu nadawania przez nadawców fonogramów. W tym zakresie apelacja okazała się uzasadniona, choć nie rodziło skutków oczekiwanych przez skarżącą. Dodatkowo też ustalić należało, że w dniu 27 kwietnia 2007 r. dyrektor Organizacji (...) wystosował do powodowej spółki pismo, w którym zwrócił uwagę, że stawka wynagrodzenia zawarta w łączącej strony umowie, nie uwzględniała nadawania fonogramów zagranicznych i zaproponował, aby stawka ta podwyższona została do 2%. Okoliczność ta wynika z niekwestionowanego co do swojej prawdziwości dokumentu w postaci ww. pisma (k. 94-95).

Pozostałe zarzuty apelacji oparte na przepisie art. 233 §1 k.p.c. dotyczyły nie tyle samych ustaleń faktycznych, ile wyciągniętych z nich przez Sąd Okręgowy wniosków. Kwestie interesu prawnego strony powodowej w żądaniu ustalenia, zakresu przedmiotowego umowy generalnej łączącej strony, istotności przyczyny wypowiedzenia umowy, adekwatności proponowanej stawki 2% przy jednoczesnej nieodpowiedniości tej dotychczas obowiązującej, braku podstaw do przyjęcia nadużycia pozycji dominującej, miały w istocie charakter materialnoprawny i zostały powtórzone przy formułowaniu zarzutów tej natury, które omówione zostały niżej.

Przechodząc do oceny pozostałych zarzutów dotyczących naruszeń prawa procesowego, na wstępie zauważyć należy, iż skuteczne podniesienie zarzutu o takim charakterze (poza przypadkiem nieważności), wymaga wykazania, że dane uchybienie proceduralne miało wpływ na zapadłe w sprawie rozstrzygnięcie. Takiego skutku stronie apelującej wykazać się nie udało.

Odmowa przyjęcia przez Sąd załącznika do protokołu nie mogła doprowadzić do obrazy art. 227 k.p.c., gdyż nie ma wątpliwości co do tego, że pismo takie nie stanowi dowodu w sprawie. Skarżąca nie wskazuje, jakie konkretnie okoliczności czy argumenty zawarte w załączniku nie zostały przez Sąd pierwszej instancji uwzględnione i jaki wpływ miało to na wynik sporu. Zauważyć przy tym wypada, że strona pozwana zgłosiła do protokołu zarzut braku drogi sądowej oraz wniosła o zawieszenie postępowania. Nota bene, kwestie istnienia podstaw do odrzucenia pozwu tudzież zawieszenia postępowania nie stały się przedmiotem zarzutów apelacji. Sąd Apelacyjny nie znalazł z urzędu podstaw do zakwestionowania prawidłowości rozstrzygnięć Sądu pierwszej instancji, tak w zakresie dopuszczalności

drogi sądowej, jak i prejudycjalnego charakteru sprawy zawisłej przed Sądem Okręgowym w P.w przedmiocie zatwierdzenia tabel wynagrodzeń. Nie może budzić żadnych wątpliwości cywilnoprawny charakter spornej umowy generalnej. Brak jest też wyraźnego przepisu ustawy, który wyłączałby stosunek prawny łączący nadawcę z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi spod kognicji sądu powszechnego. W tej sytuacji, przyjęć należało, że w rozpoznawanej sprawie droga sądowa była dopuszczalna, stosownie do art. 2 §1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 1 k.p.c. Nie można także mówić o prejudycjalnym charakterze sprawy toczącej się przed Sądem Okręgowym w P. Stawki wynikające z tabel wynagrodzeń mają charakter wiążący (art. 110^{((16))} u.p.a.p.p.), dopiero z momentem uprawomocnienia się orzeczenia sądu, a zatem nie mają wpływu na ważność uprzednio dokonanego wypowiedzenia.

Nieskuteczny okazał się również zarzut obrazy art. 328 §2 k.p.c. w zw. z art. 233 §1 k.p.c. Jakkolwiek w istocie Sąd Okręgowy nie odniósł się do wskazywanych w apelacji umów z 22 czerwca 2009 r., 1 czerwca 2007 r., 8 maja 2014 r., to i tak, jak już wskazano wyżej, ustalenia w tym zakresie były częściowo błędne. Niezależnie od tego, wskazane uchybienie nie miało znaczenia tak dla rozstrzygnięcia sprawy, jak i możliwości prześledzenia przez Sąd drugiej instancji toku rozumowania Sądu Okręgowego, a co za tym idzie poddania zaskarżonego orzeczenia kontroli instancyjnej.

Spośród zarzutów naruszenia prawa materialnego na pierwszy plan wysuwa się ten dotyczący obrazy art. 189 k.p.c., z którym zgodzić się nie sposób. Aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych wskazuje na potrzebę elastycznej interpretacji tego pojęcia z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądów w celu zapewnienia ochrony prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2014 r., II CSK 687/13). Nie można zaakceptować poglądu strony apelującej co do tego, że w relacjach prawnych między stronami nie zachodzi niepewność w związku z umową zawartą w dniu 16 lipca 1997 r. Powodowa spółka stoi na stanowisku, że umowa ta wciąż obowiązuje, dając nadawcy uprawnienie do nadawania fonogramów stosownie do art. 95¹ w zw. z art. 21 ust. 1 u.o.p.a.p.p. Strona pozwana z kolei utrzymuje, że dokonane przez nią oświadczenie o wypowiedzeniu umowy było ważne i skuteczne. W tej sytuacji strona powodowa nie ma pewności co do swojej sytuacji prawnej, co sprawia, że jej interes prawny w żądaniu ustalenia istnienia umowy jest oczywisty. Niewątpliwie także, jedynie powództwo o ustalenie zapewniało powodowej spółce należyłą ochronę. Trudno wyobrazić sobie bowiem w okolicznościach rozpoznawanej sprawy wystąpienie z powództwem o zapłatę. Z kolei brak jest podstawy prawnej do skonstruowania skutecznego powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego. Nawet jednak gdyby taką znaleźć, powództwo takie nie chroniłoby w pełni praw strony powodowej. Ukształtowanie stosunku prawnego nawet w sposób w pełni uwzględniający interesy powodowej spółki z uwagi na konstytutywny charakter orzeczenia, nie niweczyłoby w pełni skutków ustania umowy wobec jej wypowiedzenia.

Z nietrafiony uznać należało także zarzut, zgodnie z którym w rozpoznawanej sprawie powództwo zmierzało i istocie do ustalenia faktów. Pogląd taki, w świetle zakreślonego podstawą faktyczną pozwu przedmiotu sporu jest nieuprawniony. Wbrew argumentacji skarżącego, powodowa spółka nie domagała się ustalenia właściwej jej zdaniem stawki wynagrodzenia za nadawanie fonogramów, lecz uznania, że nie było podstaw do wypowiedzenia umowy i do tego w istocie sprowadzał się spór. Na istnienie interesu prawnego strony powodowej nie miało także żadnego wpływu uchwalenie przez zarząd pozwanego związku tabeli stawek wynagrodzeń, która do chwili jej zatwierdzenia nie ma charakteru wiążącego.

Prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, co zresztą nie było kwestionowane przez którąkolwiek ze stron, że ważność wypowiedzenia umowy łączącej strony ocenić należało poprzez pryzmat przepisu art. 106 ust. 2 u.o.p.a.p.p. Wypowiedzenie umowy zezwalającej nadawcy na korzystanie z prawem chronionych fonogramów jest bowiem równoznaczne z odmową zgody na takie korzystanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 411/01, OSNC 2004/9/144). Dla strony pozwanej ważnym powodem w rozumieniu ww. przepisu do wypowiedzenia łączącej strony umowy była zbyt niska stawka wynagrodzenia w stosunku do powszechnie stosowanych w umowach z innymi nadawcami. W ocenie skarżącego pozostawało to w związku z faktem, że umowa generalna z 16 lipca 1997 r. nie uwzględniała konieczności uiszczania wynagrodzenia za nadawanie fonogramów producentów zagranicznych, czemu przeczyła strona przeciwna. W omawianej kwestii mieć należało na uwadze, że w dacie zawierania umowy obowiązywał art. 96 u.o.p.a.p.p. w pierwotnym brzmieniu, który stanowił, że przepisy ustawy stosuje się do fonogramów i

wideogramów: 1) których producent ma na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miejsce zamieszkania lub siedzibę, lub 2) których ochrona wynika z umów międzynarodowych. Z dniem 13 czerwca 1997 r. w polskim porządku prawnym zaczęła obowiązywać Międzynarodowa Konwencja o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzona w R. dnia 26 października 1961 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 125, poz. 800, dalej: Konwencja), w artykule 12 której postanowiono, że jeżeli fonogram opublikowany dla celów handlowych lub wielokrotnie tego fonogramu zostało wykorzystane bezpośrednio do nadania lub publicznego odtworzenia, to użytkownik wypłaca wykonawcom lub producentom fonogramów lub jednym i drugim jednorazowe godziwe wynagrodzenie. Jednocześnie Minister Spraw Zagranicznych RP, korzystając z uprawnienia przewidzianego w art. 16 Konwencji złożył w dniu 6 czerwca 1997 r. oświadczenie rządowe, zgodnie z którym Rzeczypospolita Polska w odniesieniu do nadawców miała nie stosować określonego w art. 12 Konwencji korzystania z opublikowanego fonogramu (Dz. U. z 1997 r., Nr 125, poz. 801, dalej: Oświadczenia). Jakkolwiek Konwencja weszła w życie w dniu 13 czerwca 1997 r., zgodnie z art. 25 ust. 1 Konwencji i treścią Oświadczenia, to oba ww. dokumenty ogłoszone zostały w Dzienniku Ustaw w dniu 14 października 1997 r. Strona powodowa, na której w tej mierze niewątpliwie spoczywał ciężar dowodzenia, nie wykazała jednakże, aby przy zawieraniu umowy objęto nią również wynagrodzenie za nadawanie fonogramów producentów zagranicznych. Dowód taki byłby konieczny, zważywszy, że w umowie znalazło się odesłanie do obowiązującej ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tak przy określaniu przedmiotu umowy (§1), jak i w kwestiach nieuregulowanych (§19). Zważywszy, że w dacie podpisania umowy Rzeczypospolita Polska była już stroną Konwencji z wyłączeniami wynikającymi z Oświadczenia, modyfikacja uregulowań wynikających wprost z przepisów prawa wymagałaby niewątpliwie wyraźnych oświadczeń woli w tym zakresie, szczególnie gdy zwróci się uwagę na profesjonalizm obu stron umowy. Całkowicie nieprzekonujące są także podniesione w odpowiedzi na apelację argumenty próbujące podważyć ważność czy skuteczność Oświadczenia. Istotne jest bowiem, że zostało ono złożone zgodnie z Konwencją, przez uprawniony organ, a jego treść nie została zakwestionowana w stosunkach międzynarodowych.

Podzielenie argumentacji strony pozwanej w ww. zakresie, zaprezentowanej na uzasadnienie zarzutów 2. i 8. apelacji, nie było jednoznaczne z uznaniem ich skuteczności. Podobnie błędne powołanie przez Sąd pierwszej instancji jako podstawy rozstrzygnięcia art. 99 pkt 2 u.o.p.a.p.p., zamiast art. 96 pkt 2 u.o.p.a.p.p., nie miało znaczenia dla prawidłowości rozstrzygnięcia.

Jak zostało wyżej wskazane, dla skuteczności wypowiedzenia umowy, zgodnie z art. 106 ust. 2 u.o.p.a.p.p. niezbędne było wystąpienie ważnych ku temu powodów. Strona pozwana jako taki wskazywała nieadekwatność umówionej stawki z uwagi na konieczność zapewnienia ochrony fonogramom producentów zagranicznych. Wzywając powodową spółkę do renegotjowania umowy pismem z dnia 4 czerwca 2013 r., pozwany związek dołączył jednocześnie projekt aneksu umowy, w którym określona została stawka 2%. Zresztą w toku całego procesu pozwany konsekwentnie utrzymywał, że jedyną adekwatną stawką jest właśnie stawka w tej wysokości, powołując się tak na uchwaloną tabelę wynagrodzeń, jak i umowy zawierane z innymi nadawcami. W tych okolicznościach uzasadniona wydaje się konstatacja tak o „narzuceniu” stawki, jak i braku rzeczywistej woli podjęcia negocjacji w tym zakresie, o czym zresztą świadczy też fiasko późniejszych rozmów. Trudno też jest mówić o ważności, istotności kwestii nieobjęcia umową z 1997 r. fonogramów zagranicznych, zważywszy na chronologię podejmowanych przez pozwanego działań. Sytuacja prawna producentów fonogramów zagranicznych zmieniła się w dniu 1 maja 2004 r. Strona pozwana na okoliczność tę zwróciła uwagę dopiero po 2-3 latach, a następnie po kolejnych sześciu. Oczywiście prawo zmiany umowy nie było ograniczone żadnym terminem, ale jeżeli daną kwestię uznaje się za ważną, istotną, to naturalną konsekwencją jest przypisanie jej cechy pilności w załatwieniu, szczególnie w sytuacji, gdy z jednej strony występuje podmiot, którego działalność sprowadza się w istocie do zarządzania autorskimi prawami majątkowymi, z drugiej największy nadawca komercyjny w kraju. Zwrócić należy także uwagę na jedną okoliczność. Nawet jeżeli strony umowy przy jej zawieraniu nie brały pod uwagę konieczności uiszczania wynagrodzenia na rzecz producentów zagranicznych, to brak jest w umowie przeszkód, aby uzyskiwane od powodowej spółki wynagrodzenie było przeznaczone także dla tych podmiotów. Gdyby było inaczej, tzn. strona pozwana uznawałaby, że objęta umową zgoda na nadawanie programów nie dotyczy fonogramów producentów zagranicznych, w ogóle brak byłoby jakichkolwiek podstaw do wypowiedzenia umowy.

Dla oceny, czy wystąpiły ważne powody do wypowiedzenia umowy istotne znaczenie miało także, czy istniały podstawy do narzucenia powodowej spółce maksymalnej stawki stosowanej przez stronę pozwaną. Zgodnie z art. 110 u.p.a.p.p., wysokość wynagrodzeń dochodzonych w zakresie zbiorowego zarządzania przez organizację zbiorowego zarządzania powinna uwzględniać wysokość wpływów osiąganych z korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych, a także charakter i zakres korzystania z tych utworów i przedmiotów praw pokrewnych. Podzielić przy tym należy pogląd zaprezentowany w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2007 r. (I CSK 321/07), zgodnie z którym w przypadku, gdy organizacja zbiorowego zarządzania nie dysponuje zatwierdzoną tabelą wynagrodzeń i strony nie określiły wysokości wynagrodzenia w drodze porozumienia, wynagrodzenie powinno być określone przez Sąd zgodnie ze wskazaniem zawartym w art. 110 u.p.a.p.p., przy czym stawka proponowana przez organizację zbiorowego zarządzania, w oparciu o przyjętą przez nią, ale nie zatwierdzoną tabelę, nie powinna odbiegać od powszechnie stosowanych na danym polu. Działanie strony pozwanej w procesie uniemożliwiło ustalenie, czy stawka zaproponowana powodowej spółce jest powszechnie stosowana. Nie można przy tym tracić z pola widzenia faktu, że strona powodowa jest największym nadawcą w Polsce, co niewątpliwie przekłada się na osiągnięte przez nią przychody, co z kolei generuje stosowną wysokość wynagrodzenia płaconego na rzecz pozwanego związku. We wniosku o zatwierdzenie tabel skierowanym do Sądu Okręgowego w Poznaniu (k. 187) pozwany wskazał, że uśredniona stawka od nadawców radiowych wynosi obecnie 1,3% wpływów brutto. Oznacza to, że są nadawcy, którzy płacą stawkę nawet niższą niż strona powodowa. Powoływanie się na fakt, że na obniżenie średniej stawki ma wpływ zawarcie umów z częścią nadawców przed 1 maja 2004 r., nie może być uznane za wystarczające. Pomijając fakt, iż od daty tej upłynęło ponad 10 lat, nie jest wiadomo, czy wszystkim nadawcom zaproponowano zmianę stawki i czy w każdym przypadku wynosiła ona 2%. Wątpliwości w tym zakresie wzmaga umowa zawarta z jednym z nadawców fonogramów 7 grudnia 2009 r., w którym stawkę określono na 1,5% (k. 61). Przedstawione przez pozwanego umowy nie mogą zostać uznane za reprezentatywne zarówno na ich znikomą liczbę w porównaniu z ogólną liczbą umów zawartych z nadawcami radiowymi, w których stawka wynagrodzenia określona została procentowo (74 – por. k. 192), jak i brak możliwości weryfikacji wielkości nadawcy. Strona pozwana odmówiła też przedstawienia umów zawartych z podmiotami, które wskazała powódka, uniemożliwiając w ten sposób ocenę, czy w jednakowy sposób traktuje kontrahentów o pozycji na rynku zbliżonej do powodowego nadawcy. Trudno zatem mówić w takiej sytuacji, że wykazane zostało, aby stawka 2% była powszechnie stosowana przez pozwanego w umowach z nadawcami fonogramów. Wątpliwości co do wysokości oferowanej stawki wzmocnia także stanowisko Stowarzyszenia (...) w sprawie wniosku o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń, które uznało proponowane stawki za zawyżone (k. 73). Słusznie też uznał Sąd Okręgowy, że za przyjęciem stawki 2% nie przemawia stanowisko zawarte w uzasadnieniu orzeczenia Komisji Prawa Autorskiego z dnia 13 maja 2004 r., zdaniem której pozwany powinien korzystać z opracowanych przez siebie tabel, ale w granicach swobody kontraktowej (k. 103).

W konkluzji powyższych rozważań dojść należało do przekonania, że odmowa przyjęcia arbitralnie narzuconej przez stronę pozwaną stawki wynagrodzenia z powołaniem się na zmianę okoliczności zaistniałą dziewięć lat wcześniej nie mogła zostać uznana w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie za ważną okoliczność uzasadniającą wypowiedzenie umowy generalnej z 1997 r., a co za tym idzie odmowę wyrażenia zgody na korzystanie z utworów w rozumieniu art. 106 ust. 2 u.p.a.p.p. Z tych też względów nie mogły okazać się skuteczne zarzuty wskazujące na naruszenie przepisów art. 94 ust. 5, art. 96 pkt 1¹ i 2, art. 95¹ ust. 1 i art. 21 ust. 1 u.p.a.p.p.

Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się także obrazy przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, które w rozpoznawanej sprawie znalazły zastosowanie na podst. art. 2 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. Wątpliwości w sprawie budzić nie może dominująca w rozumieniu art. 4 pkt 10 u.o.k.k. pozycja strony pozwanej na rynku, która wprost wynika z treści złożonego przez nią wniosku o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń (k. 191). Jakkolwiek zgodzić się należy ze skarżącym co do tego, że to na powodowej spółce spoczywał obowiązek wykazania nadużycia przez pozwanego pozycji dominującej, to nie sposób nie zauważyć przeszkód stawianych w tym zakresie przez pozwanego, który odmówił przedstawienia umów zawartych z podmiotami o pozycji na rynku zbliżonej do powódki. Jak już podnoszono wyżej, brak jest w materiale dowodowym sprawy podstaw do przyjęcia, że stawka 2% jest adekwatną do zakresu zgody udzielanej stronie powodowej na korzystanie z fonogramów. Wzywając powodową spółkę do podpisania aneksu, pozwany nie przedstawił jakiegokolwiek kalkulacji proponowanej stawki. Podobną zresztą stawkę wskazywał

jako adekwatną w 2007 r. (k. 94-95), gdy tymczasem w umowie z innym nadawcą zawartej pod koniec 2009 r. określona została stawka w wysokości 1,5% (k. 62). Także przedstawione przez stronę pozwaną jednostkowe umowy nie pozwalają na ocenę adekwatności proponowanej stawki. Oczywiście ocena taka wymagałaby wiadomości specjalnych, lecz w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym brak było podstaw do wnioskowania o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. W tych okolicznościach trudno zatem odeprzeć argument o arbitralnym narzucaniu stawek wynagrodzeń przez pozwanego, który jako jedyny reprezentuje producentów fonogramów na polskim rynku nadawczym. Odmowa przedstawienia umów zawartych ze znaczącymi nadawcami oraz przedstawienie niekompletnych (w zakresie ujawnionej treści) umów z innymi nie pozwalały też na ustalenie i ocenę, czy strona pozwana w podobnych umowach stosowała jednolite warunki mające wpływ na konkurencję między tymi podmiotami. Zanonimizowanie przedłożonych umów uniemożliwiło przede wszystkim wyjaśnienie, czy wskazani tam nadawcy mogą być traktowani jako konkurencyjni wobec powodowej spółki. Nie może budzić bowiem wątpliwości to, że nadawca lokalny, tak z uwagi na zasięg nadawania, jak i nadawane treści nie jest podmiotem konkurencyjnym względem nadawcy ogólnopolskiego o znaczącej pozycji na rynku. W tych okolicznościach odeprzeć należało zarzut naruszenia art. 9 u.o.k.k. W konsekwencji za trafną wypadało uznać konstatację Sądu Okręgowego o nieważności czynności prawnej wypowiedzenia umowy generalnej, tak w świetle art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 106 ust. 2 u.p.a.p.p., jak i art. 9 ust. 3 u.o.k.k.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie powodowej ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego przyjęto art. 98 §1 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. oraz §6 pkt 7 w zw. z §12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).

SSA Marek Boniecki SSA Barbara Górczanowska SSO Andrzej Bosak