

Sygn. akt I ACa 1131/11

Sygn. akt I ACa 1131/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Barbara Trębska

Sędzia SA – Ewa Kaniok /spr./

Sędzia SO del. – Anna Szymańska - Grodzka

Protokolant – st. sekr. sąd. Katarzyna Foltak

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2012 r. w Warszawie na rozprawie

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

przeciwko S. Z.

o ustalenie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 marca 2011 r. sygn. akt XXIV C 674/09

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a. w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że ustala iż łączne wynagrodzenie na rzecz Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. z tytułu zawarcia ze S. Z. umowy wskazanej w art. 21¹ ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. „O prawie autorskim i prawach pokrewnych” za korzystanie z praw reprezentowanych przez Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. winno wynosić 2% wpływów netto (bez podatku VAT) uzyskiwanych przez S. Z. z tytułu emisji kablowej, które nie obejmują opłat instalacyjnych i przyłączeniowych,

b. w punkcie II (drugim) w ten sposób, że znosi wzajemnie między stronami koszty procesu;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu za II instancję.

I ACa 1131/11

UZASADNIENIE

Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. wystąpiło przeciwko S. Z. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) w W. o:

1) ustalenie, że nie istnieje obowiązek powoda do zawarcia z pozwanym umowy, o której mowa w art. 21⁽¹⁾ ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm. - dalej jako: „u.p.a.p.p.”), na warunkach wskazanych w postanowieniu Komisji Prawa Autorskiego z dnia 6 maja 2009 r., sygn. akt (...) to jest z określeniem wysokości wynagrodzenia za korzystanie z reprezentowanych przez powoda praw autorskich i praw pokrewnych jako 1,6% wpływów netto (bez podatku VAT) uzyskiwanych przez pozwanego z tytułu reemisji kablowej, które nie obejmują opłat instalacyjnych i przyłączeniowych,

2) ustalenie, że nie doszło do ukształtowania umowy, o której mowa w art. 21⁽¹⁾ ust. 1 u.p.a.p.p., pomiędzy powodem a pozwanym na skutek wydania przez Komisję Prawa Autorskiego w dniu 6 maja 2009 r. postanowienia w sprawie (...)

Ewentualnie - w przypadku przyjęcia przez Sąd, iż w ramach rozstrzygnięcia sporu, o którym mowa w art. 21¹ ust. 2 oraz art. 108 ust. 5 i 7 u.p.a.p.p., istnieje materialnoprawna podstawa określenia przez Sąd stawki wynagrodzenia należnej właściwej organizacji zbiorowego zarządzania z tytułu udzielenia zezwolenia w umowie licencyjnej, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p., za korzystanie z jej repertuaru, wniósł o rozstrzygnięcie sporu związanego z zawarciem umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p., poprzez orzeczenie, że łączne wynagrodzenie na rzecz powoda z tytułu korzystania przez pozwanego z praw powoda na podstawie umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p., winno być ustalone w wysokości 2,8% wpływów netto (bez podatku VAT) uzyskiwanych przez pozwanego z tytułu reemisji kablowej, które nie obejmują opłat instalacyjnych i przyłączeniowych.

S. Z. wniósł o oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o oddalenie powództwa w zakresie roszczenia trzeciego w części, w której powód wnioskuje o orzeczenie o łącznej wysokości wynagrodzenia na swoją rzecz z tytułu korzystania przez pozwanego z praw autorskich i praw pokrewnych przysługujących powodowi na podstawie umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p. przenoszącej 1,6% wpływów netto (bez podatku VAT) uzyskiwanych przez pozwanego z tytułu reemisji kablowej, które nie obejmują opłat instalacyjnych i przyłączeniowych.

W piśmie procesowym złożonym na rozprawie w dniu 12 lutego 2010 r. powód dokonał częściowej zmiany powództwa w zakresie roszczenia trzeciego (ewentualnego).

Powód oświadczył, że podtrzymuje dotychczasowe stanowisko w sprawie w zakresie roszczenia pierwszego i drugiego, natomiast odnośnie roszczenia trzeciego zmienia powództwo w ten sposób, że wnosi o rozstrzygnięcie pomiędzy powodem a pozwanym sporu związanego z zawarciem umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p., poprzez zobowiązanie pozwanego do złożenia oświadczenia o treści szczegółowo określonej w ww. piśmie. W szczególności powód domagał się, aby należność z tytułu uzyskania przez pozwanego licencji na korzystanie z majątkowych praw autorskich przysługujących producentom utworów audiowizualnych i ich twórcom w zakresie reemisji, stanowiła równowartość 2,2% wszystkich miesięcznych rzeczywistych wpływów netto (bez podatku VAT), które operator otrzymuje z tytułu dostarczania usług reemisji.

Według powoda, jego udział w ramach repertuaru organizacji zbiorowego zarządzania na polu reemisji telewizyjnej wynosi 75%, wobec czego stawka jego wynagrodzenia na polu reemisji winna być ustalona na poziomie 2,88%.

Pozwany wniósł o nieuwzględnienie modyfikacji roszczenia trzeciego pozwu, a na wypadek gdyby Sąd uwzględnił zmianę tego roszczenia, wniósł o oddalenie powództwa w wersji zmodyfikowanej.

Wyrokiem z dnia 22 marca 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie powództwo oddalił oraz zasądził od (...) na rzecz S. Z. kwotę 3.068 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał:

Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. (...) jest organizacją zrzeszającą twórców filmowych oraz inne podmioty, których działalność związana jest z twórczością filmową, w celu reprezentowania ich interesów zawodowych, twórczych i

wynikających z ochrony w zakresie prawa autorskiego i praw pokrewnych, w tym osoby fizyczne i prawne, które podlegają ochronie praw autorskich i praw pokrewnych w zakresie utworów audiowizualnych. Do celów (...) należy między innymi ochrona praw autorskich i praw pokrewnych twórców i pomocniczo twórczych pracowników filmu. Funkcje zbiorowego zarządu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (...) wykonuje przez odrębną jednostkę organizacyjną o nazwie Związek (...) (...). (...) jest organizacją zbiorowego zarządu prawami autorskimi działającą w oparciu o decyzję Ministra Kultury i Sztuki z dnia 29 maja 1995 r., zmienioną decyzjami z dnia 23 października 1998 r. i z dnia 28 lutego 2003 r. Na podstawie wymienionych decyzji udzielono (...) zezwolenia na zbiorowe zarządzanie w zakresie praw autorskich do utworów audiowizualnych na kilku polach eksploatacji, w tym na polu eksploatacji równoczesnego i integralnego nadawania programu lub filmu przez inną organizację radiową lub telewizyjną (reemitowania). Do zadań (...) należy między innymi zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych mu praw autorskich i praw pokrewnych oraz praw wynikających z u.p.a.p.p. (...) jest uprawnione do zarządzania i ochrony praw autorskich do utworów audiowizualnych przysługujących producentom utworów audiowizualnych oraz, w niektórych wypadkach współtwórcom w odniesieniu do pola eksploatacji reemisja oraz do udzielania zezwolenia na korzystanie z praw autorskich do utworów audiowizualnych oraz wideogramów na polu eksploatacji reemisji kablowej. (...) jest jedyną organizacją reprezentującą producentów utworów audiowizualnych w zakresie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych na polu reemisji. (...) jest organizacją reprezentującą także współtwórców utworów audiowizualnych: reżyserów i operatorów - w sposób wyłączny oraz scenarzystów - w znacznej części, w zakresie zbiorowego zarządzania przysługującymi im prawami autorskimi do wkładów twórczych w twory audiowizualne. (...) nie reprezentuje praw kompozytorów.

(...) łączy umowy o wzajemnej reprezentacji z zagranicznymi organizacjami reprezentującymi prawa współtwórców: reżyserów i scenarzystów, jak również umowy z zagranicznymi wytwórniami filmowymi będącymi dysponentami praw autorskich do wkładów twórczych reżyserów, operatorów, scenarzystów i autorów innych utworów literackich, na podstawie których (...) jest wyłącznie uprawnione do zarządzania tymi prawami na terytorium Polski między innymi w zakresie wykorzystywania utworów audiowizualnych przez telewizje kablowe. Międzynarodowa organizacja zarządzająca prawami autorskimi do utworów audiowizualnych z siedzibą w G. - (...) of (...) (...) - V. W. (...), powierzyła (...) prawa, którymi dysponuje, do zarządu na terenie Polski. (...) łączy z (...), reprezentującą ponad 3 tysiące producentów filmowych i telewizyjnych oraz organizacje zrzeszające producentów z całego świata, umowa o wzajemnej reprezentacji w zakresie zarządzania prawami autorskimi na polach eksploatacji utworów audiowizualnych w telewizjach kablowych, na podstawie której (...) powierzyła (...) w sposób wyłączny w zarząd prawa autorskie reprezentowanych przez siebie podmiotów na terytorium Polski.

Związek Telewizji (...) w Polsce - Izba Gospodarcza z siedzibą w Ł. (...) jest izbą gospodarczą której celem jest w szczególności reprezentowanie interesów członków, tworzenie optymalnych warunków rozwoju i korzystania z telewizji kablowej. (...) zrzesza około 150 operatorów telewizji kablowych. (...) na wniosek zrzeszonych w nim operatorów reprezentuje ich w negocjacjach z organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi przy zawieraniu z nimi umów. (...) doprowadzał do zawierania umów z organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, w tym z takimi organizacjami jak: (...), (...)(...) Poszczególne umowy przewidywały, że płatności poszczególnych operatorów na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania miały się odbywać za pośrednictwem (...).

W latach 1995-2005 działały w Polsce dwie organizacje zrzeszające operatorów telewizji kablowych: (...) i (...) (...)(...)(...), działająca obecnie pod nazwą(...) - (...).

S. Z. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...), której przedmiotem jest w szczególności działalność operatora publicznego, transmisja danych, telewizja kablowa, działalność telekomunikacyjna, działalność usługowa w zakresie instalowania, naprawy i konserwacji sprzętu radiowo - telewizyjnego oraz sprzętu do operowania dźwiękiem i obrazem. W dniu 16 października 2006 r. S. Z., został wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych, uzyskując upoważnienie między innymi do świadczenia usług telekomunikacyjnych polegających na rozprowadzaniu lub rozpowszechnianiu programów radiofonicznych lub telewizyjnych. Obszar działalności telekomunikacyjnej S. Z.

wyznaczono na miasto W., wskazując na dwie stacje czołowe przy ul. (...). Działalność S. Z. objęła jedno osiedle na S. w W., zamieszkiwane przez około 5 tys. Mieszkańców.

Działalność prowadzona pod firmą (...) w W. polega na odbieraniu programów telewizyjnych nadawanych przez inne organizacje (stacje) telewizyjne oraz na ich rozprowadzaniu w całości i bez zmian w sieci kablowej do zainteresowanych odbiorców za odpowiednią opłatą (abonament). Wśród programów telewizyjnych rozprowadzanych w sieci kablowej S. Z. występują utwory audiowizualne jak filmy fabularne, seriale telewizyjne, filmy dokumentalne, bajki czy widowiska stanowiące przedmiot prawa autorskiego. W latach 1998 – 1999 S. Z. reemitował w sieci kablowej około 35 programów telewizyjnych polskich i zagranicznych oraz 11 programów radiowych.

W listopadzie 2009 r. w obszarze działania stacji czołowej przy ul. (...) z usług (...) korzystało 422 abonentów pakietu socjalnego (442 w dniu 30 czerwca 2008 r.), 393 abonentów pakietu pełnego (373 w dniu 30 czerwca 2008 r.) i 12 abonentów pakietu(...) (13 w dniu 30 czerwca 2008 r.), natomiast w obszarze działania stacji czołowej przy ul. (...) z usług (...) korzystało 756 abonentów pakietu socjalnego (574 w dniu 30 czerwca 2008 r.), 2039 abonentów pakietu pełnego (1993 w dniu 30 czerwca 2008 r.) i 56 abonentów pakietu(...) (47 w dniu 30 czerwca 2008 r.).

W dniu 30 czerwca 2008 r. w obszarze działania stacji czołowej przy ul. (...) pakiet pełny obejmował 67 programów, pakiet socjalny - 13, pakiet (...) - 4 programy. W obszarze działania stacji czołowej przy ul. (...) pakiet pełny obejmował 70 programów, pakiet socjalny - 15, pakiet (...) - 4 programy. W listopadzie 2009 r. S. Z. reemitował w sieci kablowej ze stacji czołowej przy ul. (...) programów telewizyjnych polskich i zagranicznych, a ze stacji czołowej przy ul. (...) - 66 programów.

Od dnia 22 czerwca 1999 r. S. Z. był obowiązany uiszczać na rzecz Stowarzyszenia (...) wynagrodzenie autorskie za reemisję utworów w wysokości 3,5% przychodów z abonamentu oraz innych przychodów związanych z prowadzoną działalnością. Na podstawie umowy licencyjnej z dnia 9 czerwca 2005 r. S. Z. jest zobowiązany do uiszczania na rzecz Stowarzyszenia (...), za udzielenie niewyłącznej licencji na reemitowanie utworów z jego repertuaru, wynagrodzenie autorskie obliczane według stawek kwotowych od jednego abonenta.

Od dnia 1 stycznia 2000 r. S. Z. był obowiązany uiszczać na rzecz Związku (...) (...) wynagrodzenie za wykorzystywanie artystycznych wykonań w zakresie reemisji programów w sieci kablowej w wysokości 0,25% wpływów brutto uzyskiwanych w związku z prowadzoną działalnością. Na podstawie umowy licencyjnej z dnia 1 listopada 2001 r. S. Z. jest zobowiązany do uiszczania na rzecz Związku (...) wynagrodzenia za wykorzystywanie artystycznych wykonań i utworów w zakresie reemisji programów w sieci kablowej w wysokości 0,5% wpływów brutto uzyskiwanych w związku z prowadzoną działalnością.

W lutym 2007 r. S. Z. był stroną trzech umów licencyjnych zezwalających na korzystanie na polu reemisji z utworów i artystycznych wykonań zawartych z właściwymi organizacjami zbiorowego zarządzania i uiszczał z tego tytułu na rzecz: a) Związku Stowarzyszeń (...) - 0,45% wpływów brutto uzyskiwanych w związku z prowadzoną działalnością polegającą na reemisji (0,1% za reemisję programów radiowych i 0,35% za reemisję programów telewizyjnych) stanowiących wynagrodzenie za wykorzystywanie artystycznych wykonań - na podstawie umowy z dnia 30 grudnia 2002 r., b) (...) 0,5% wpływów brutto z tytułu reemisji artystycznych wykonań oraz praw autorskich niektórych twórców (0,45% przychodów z tytułu artystycznych wykonań i 0,05% z tytułu niektórych praw autorskich) - na podstawie umowy z dnia 1 listopada 2001 r., c) (...) 3,5% przychodów z abonamentów oraz innych przychodów z tytułu reemisji - na podstawie umowy z dnia 9 czerwca 2005 r.

W 2008 r. na rzecz (...) S. Z. uiszczał wynagrodzenie autorskie obliczane według stawek wynikających z tabel stawek autorskich. Warunki umów z organizacjami (...), (...) i (...) były wynegocjowane przez (...).

Na podstawie art. 19 ust. 5 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o kinematografii (Dz.U. Nr 132, poz. 1111) od początku 2006 r. S. Z. przekazuje na rzecz (...) wpłaty stanowiące 1,5% przychodu uzyskanego z tytułu przychodów pochodzących z opłat za dostęp do reemitowanych programów telewizyjnych oraz świadczenia usług reemisji. W pierwszej połowie 2008 r. z przychodów z abonamentu uzyskiwanych przez S. Z. średnio 0,46% było przeznaczane na

rzecz (...), 0,51% - na(...)2,26% - na (...), 1,53% - na (...), 25,70% - na rzecz nadawców z tytułu podpisanych umów. Łącznie z przychodów z abonamentu S. Z. przeznaczał w tym okresie ich część w wysokości 30,46% na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi oraz na rzecz nadawców.

Z tytułu abonamentów otrzymywanych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej S. Z. jako operator telewizji kablowej uzyskiwał w pierwszej połowie 2008 r. miesięczne przychody netto w wysokości około 100.000 zł.

W dniu 3 marca 1997 r. (...) zawarło ze S. Z. umowę licencyjną na korzystanie z utworów i przedmiotów praw pokrewnych w ramach ich równoczesnego i integralnego z nadaniem pierwotnym nadawania za pomocą wizji lub fonii przewodowej. W umowie ustalono wynagrodzenie z tytułu korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych na polu reemisji w wysokości 0,5% dochodów operatora za 5 reemitowanych programów powiększone o 0,1% za każdy następny program, przy czym ustalono, że łączne wynagrodzenie nie może przekroczyć 2,8% dochodów operatora. Umowa z dnia 3 marca 1997 r. obowiązywała do dnia 31 marca 1999 r. W dniu 30 grudnia 1998 r. (...) wypowiedziało tę umowę, przedstawiając S. Z. propozycję zawarcia nowej umowy z wynagrodzeniem w wysokości 1% jego wpływów. S. Z. nie zaakceptował proponowanej mu umowy.

W dniu 1 października 2004 r. (...) zawarło kontrakt generalny z (...) (...) (...) ((...), działającą obecnie pod nazwą(...) - (...)), której członkami było 114 operatorów telewizji kablowej działających na terytorium Polski, reprezentującą około 80% rynku telewizji kablowej w Polsce, posiadającą od jej członków - operatorów kablowych umocowanie do prowadzenia ze (...) negocjacji dotyczących ustalenia wzorcowych warunków umów pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania a operatorami telewizji kablowych. Na mocy kontraktu (...) wyrażało zgodę na korzystanie przez operatorów kablowych, będących członkami (...) lub przez tę organizację wskazanych, z praw objętych jego zarządzeniem pod warunkiem złożenia przez nich oświadczenia o zobowiązaniu do uiszczania wynagrodzenia w wysokości 2,8% rzeczywistych wpływów netto z tytułu świadczenia usług reemisji programów telewizyjnych.

Członkami (...) są najwięksi operatorzy kablowi w Polsce, jak (...) Polska, (...), (...), Grupa (...), (...) (...) (...) oraz inni operatorzy. Łączna ilość abonentów polskich operatorów kablowych wynosiła w 2008 r. około 4,5 mln osób. Operatorzy będący członkami (...) docierali w tym czasie do około 3,5 mln abonentów i obejmowali około 80% polskiego rynku.

W piśmie z dnia 10 marca 2005 r. (...) poinformowało S. Z. o konieczności zawarcia umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p., w związku z uchycieniem licencji ustawowej dla reemisji kablowej.

W dniu 27 stycznia 2006 r. S. Z. udzielił (...) pełnomocnictwa szczególnego do reprezentowania go w zakresie zawarcia umowy ze (...) o wyrażeniu zgody przez (...) na reemitowanie w sieciach telewizji kablowej utworów audiowizualnych i wideogramów. W lutym 2006 r. (...) reprezentował 90 operatorów kablowych, w tym S. Z., i jako ich przedstawiciel prowadził rozmowy ze (...) zmierzające do podpisania umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p.

Na początku kwietnia 2006 r. (...) przedstawiło projekt kontraktu generalnego między (...) a (...) przewidujący miesięczną płatność z tytułu uzyskania przez operatora telewizji kablowej praw do reemisji utworów audiowizualnych w wysokości 2,8% wszystkich miesięcznych rzeczywistych wpływów netto (bez podatku VAT) otrzymywanych z tytułu świadczenia usług reemisji programów telewizyjnych. (...) nie zgodził się z zaproponowaną stawką wynagrodzenia i wniósł o jej dostosowanie do regulacji z art. 110 u.p.a.p.p. W piśmie z dnia 8 listopada 2006 r. (...) przedstawił (...) ofertę zawarcia umowy licencyjnej obejmującej zgodę na korzystanie na polu reemisji z utworów audiowizualnych oraz na korzystanie z wideogramów, w której zaproponował wynagrodzenie z tytułu korzystania na polu reemisji z utworów audiowizualnych w wysokości 0,1% należnych przychodów netto licencjobiorcy za dany kwartał z tytułu reemisji, zaś z tytułu korzystania na polu reemisji z wideogramów - w wysokości 0,05% tych przychodów (łącznie 0,15%). (...) nie wyraziło zgody na skierowaną ofertę.

W dniu 4 lutego 2007 r. S. Z. wystąpił do Komisji Prawa Autorskiego z wnioskiem o wszczęcie postępowania polubownego w przedmiocie rozstrzygnięcia sporów z (...) związanych z zawarciem umowy obejmującej zgodę na

reemitowanie utworów audiowizualnych oraz wideogramów, do których prawa pokrewne przysługują producentom utworów audiowizualnych.

Komisja Prawa Autorskiego wszczęła postępowanie w trybie art. 108 ust. 5 w zw. z art. 21⁽¹⁾ ust. 2 u.p.a.p.p. pod sygnaturą(...)

W dniu 6 maja 2009 r. Komisja Prawa Autorskiego wydała postanowienie, w którym orzekła, że: (...) jest organizacją „właściwą” w rozumieniu art. 21⁽¹⁾ ust. 1 u.p.a.p.p. (w zakresie reprezentowanych przez to Stowarzyszenie praw autorskich i praw pokrewnych) do zawarcia ze S. Z. umowy, o której mowa w art. 21⁽¹⁾ ust. 1 u.p.a.p.p., po drugie, łączne wynagrodzenie na rzecz (...) z tytułu zawarcia ze S. Z. umowy wskazanej w art. 21⁽¹⁾ ust. 1 u.p.a.p.p. (w odniesieniu do reprezentowanych przez to Stowarzyszenie praw autorskich i praw pokrewnych) powinno być ustalone w wysokości 1,6% wpływów netto (bez podatku VAT) uzyskiwanych przez S. Z. z tytułu reemisji kablowej, które nie obejmują opłat instalacyjnych i przyłączeniowych.

W uzasadnieniu postanowienia Komisja podniosła między innymi, że racjonalne jest łączne obciążenie operatorów z tytułu reemisji kablowej na rzecz wszystkich twórców i innych podmiotów uprawnionych, reprezentowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania, w wysokości nieprzekraczającej 3,8% wpływów uzyskiwanych przez operatorów z tytułu reemisji kablowej. Komisja uznała, że najbardziej racjonalna stawka wynagrodzenia należna (...) z tytułu wszelkich reprezentowanych przez to stowarzyszenie praw autorskich i praw pokrewnych wynosi 1,6% wpływów netto (bez podatku VAT) uzyskiwanych z tytułu reemisji kablowej, opierając się w tym względzie na przybliżonej proporcji repertuaru (...) (polskiego i zagranicznego) reprezentowanego przez tę organizację w odniesieniu do reemisji kablowej w stosunku do repertuaru reprezentowanego przez inne polskie organizacje zbiorowego zarządzania administrujące prawami do utworów, artystycznych wykonania oraz fonogramów i wideogramów muzycznych.

W okolicznościach niniejszej sprawy zastosowanie miały przepisy ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 ze zm. - dalej jako: „u.p.a.p.p.”) w wersji obowiązującej przed dniem 21 października 2010 r., to jest przed wejściem w życie ustawy z dnia 8 lipca 2010 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 152, poz. 1016).

Zgodnie z art. 3 ust. 3 powołanej ustawy z dnia 8 lipca 2010 r., do postępowań w sprawach spornych o stosowanie zatwierdzonych tabel wynagrodzeń oraz związanych z zawarciem umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p., wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Roszczenia wskazane w pozwie jako pierwsze i drugie uległy oddaleniu na podstawie art. 189 k.p.c.

W roszczeniu pierwszym i drugim powód żądał ustalenia nieistnienia prawa oraz nieistnienia stosunku prawnego. Nie wykazał jednak, by miał interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w takim ustaleniu.

Zgodnie z art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p. operatorom sieci kablowych wolno reemitować w sieciach kablowych utwory nadawane w programach organizacji radiowych i telewizyjnych wyłącznie na podstawie umowy zawartej z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Zgodnie z art. 21¹ ust. 2 u.p.a.p.p. w przypadku sporów związanych z zawarciem umowy, o której mowa w ust. 1, stosuje się przepis art. 108 ust. 5. W myśl art. 108 ust. 5 u.p.a.p.p. Komisja w składzie trzyosobowym rozstrzyga spory dotyczące stosowania tabel, o których mowa w ustępie 3, oraz spory związane z zawarciem umowy, o której mowa w ust. 21¹ ust. 1. Zgodnie z art. 108 ust. 7 u.p.a.p.p. strona niezadowolona z rozstrzygnięcia Komisji, o którym mowa w ust. 5, może w terminie 14 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia wnieść powództwo do właściwego sądu okręgowego.

W sytuacji, gdy powód mógł osiągnąć w pełni ochronę swych praw w trybie powództwa z art. 108 ust. 7 u.p.a.p.p., nie miał on interesu prawnego w ustaleniu nieistnienia prawa i stosunku prawnego będącym przedmiotem roszczenia pierwszego i drugiego pozwu.

Dodatkowo twierdzenie powoda o nieistnieniu obowiązku zawarcia umowy, o której mowa w art. 211 ust. 1 u.p.a.p.p., ze S. Z., na warunkach wskazanych w postanowieniu Komisji Prawa Autorskiego z 6 maja 2009 r. jest nietrafne. Zarówno Komisja Prawa Autorskiego, jak i sąd powszechny rozpoznający powództwo wniesione w trybie art. 108 ust. 7 u.p.a.p.p., były na tle stanu prawnego obowiązującego przed dniem 21 października 2010 r. podmiotami uprawnionymi do rozstrzygania sporów co do zawarcia umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p., oraz co do jej treści, w tym co do wysokości wynagrodzenia będącego przedmiotem umowy. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 13 lipca 2010 r., III CZP 1/10 (OSNC 2011, nr 1, poz. 1) Sąd Najwyższy stwierdził, że sporem związanym z zawarciem umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p., jest także spór dotyczący treści umowy. Sąd Najwyższy przyjął, że pod pojęciem „spory związane z zawarciem umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p.” należy rozumieć wszelkie spory mogące powstać między stronami ze względu na mającą być zawartą umowę, przy czym sporami związanymi z zawarciem umowy mogą być spory co do obowiązku zawarcia umowy, jak i co do treści umowy, czyli co do warunków, na jakich ma być ona zawarta, a przedmiotem sporu może być w szczególności sposób ustalenia i wysokość wynagrodzenia, co należy do istotnych elementów umowy. Za szeroką wykładnią pojęcia „sporów związanych z zawarciem umowy, o której stanowi art. 211 ust. 1 u.p.a.p.p.”, opowiedział się także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 lipca 2010 r., V CSK 458/09 (LEX nr 610225).

Odnosnie roszczenia zawartego w punkcie 3 pozwu Sąd zważył, że należy uznać je za roszczenie przewidziane w art. 108 ust. 7 u.p.a.p.p.

Zgodnie z art. 108 ust. 7 u.p.a.p.p. strona niezadowolona z rozstrzygnięcia Komisji, o którym mowa w ust. 5, może w terminie 14 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia wnieść powództwo do właściwego sądu okręgowego. Powyższy termin stanowi termin zawity prawa materialnego. W tym zawitym terminie powód miał obowiązek sprecyzować powództwo i wnieść je do właściwego sądu. Ewentualne modyfikacje żądań pozwu o rozstrzygnięcie sporu związanego z zawarciem umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p. dotyczące istoty sprawy mogą mieć miejsce tylko do dnia upływu terminu zawitego.

Modyfikacja roszczenia zawartego w punkcie 3 pozwu, dokonana w piśmie procesowym złożonym na rozprawie w dniu 12 lutego 2010 r. (k. 955 - 977) była istotną zmianą żądania, w efekcie której powód żądał zobowiązania pozwanego do złożenia oświadczenia woli o określonej przez powoda treści. Tego rodzaju żądania powód nie zamieścił w pierwotnej wersji roszczenia, wskazanej w pozwie. W ocenie Sądu, modyfikacja roszczenia trzeciego zawarta w piśmie z dnia 11 lutego 2010 r. została dokonana po upływie terminu przewidzianego w art. 108 ust. 7 u.p.a.p.p., a co za tym idzie jest bezskuteczna.

Sąd rozpoznał zatem roszczenie w kształcie sprecyzowanym w punkcie 3 pozwu z dnia 1 czerwca 2009 r.

W ocenie Sądu powód nie udowodnił zasadności określenia stawki wynagrodzenia należnego od S. Z. z tytułu umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p. na poziomie wyższym niż 1,6% wpływów netto uzyskiwanych przez pozwanego z tytułu reemisji kablowej.

Jak stanowi art. 110 u.p.a.p.p., wysokość wynagrodzeń dochodzonych w zakresie zbiorowego zarządzania przez organizacje zbiorowego zarządzania powinna uwzględniać wysokość wpływów osiąganych z korzystania z utworów i artystycznych wykonań, a także charakter i zakres korzystania z tych utworów i wykonań artystycznych.

Rozstrzygając spór między stronami w trybie art. 108 ust. 5 u.p.a.p.p. Komisja uwzględniła następujące okoliczności. Uprawnionymi do wynagrodzenia z tytułu reemisji kablowej są zarówno podmioty dysponujące autorskimi prawami majątkowymi do utworów, jak i prawami majątkowymi do artystycznych wykonań, fonogramów, wideogramów oraz nadań. Wynagrodzenie dla (...) jest częścią łącznych obciążeń wnioskodawcy na rzecz wszystkich organizacji zbiorowego zarządzania, reprezentujących uprawnionych z tytułu reemisji kablowej. Łączne obciążenie operatorów sieci kablowych z tytułu reemisji na rzecz podmiotów uprawnionych z zakresu praw autorskich i praw pokrewnych (producentów, współtwórców utworu audiowizualnego, artystów wykonawców) reprezentowanych przez organizacje

zbiorowego zarządzania nie powinno przekraczać 3,8% wpływów uzyskiwanych przez operatorów z tytułu reemisji. Obciążenie na takim poziomie jest porównywalne z przeciętnymi obciążeniami ponoszonymi przez operatorów w różnych państwach europejskich. (...) reprezentuje prawa producentów utworów audiowizualnych, prawa pokrewne producentów wideogramów oraz prawa niektórych współtwórców utworów audiowizualnych. Krajowi i zagraniczni nadawcy telewizyjni indywidualnie dysponują swoimi prawami pokrewnymi i prawami autorskimi do utworów zawartych w ich programach, pobierając z tego tytułu stosowne wynagrodzenia ((...) nie działa w ich imieniu). Pozwany zawarł umowy bezpośrednio z krajowymi i zagranicznymi nadawcami telewizyjnymi (obejmujące prawo do nadań programów oraz prawa autorskie do utworów przysługujące nadawcom w odniesieniu do reemisji kablowej) i wypłaca należności z tego tytułu bezpośrednio na rzecz nadawców. Poza programami telewizyjnymi, pozwany reemituje także programy radiowe zawierające np. utwory muzyczne, słowno-muzyczne i fonogramy (niepowiązane z przekazami audiowizualnymi), do których prawami autorskimi i pokrewnymi nie zarządza (...). Także w programach telewizyjnych wykorzystywane są różne utwory niebędące utworami audiowizualnymi.

Pozwany uiszcza wynagrodzenia z tytułu reemisji na rzecz kilku organizacji zbiorowego zarządzania, reprezentujących podmioty uprawnione w zakresie reemisji kablowej. Łączne wynagrodzenie na rzecz tych organizacji zbiorowego zarządzania powinno być rozdzielone między te organizacje przy uwzględnieniu zakresu reprezentacji danej organizacji na tle innych organizacji reprezentujących podmioty uprawnione w zakresie reemisji. Biorąc pod uwagę ilość i różnorodność utworów reemitowanych przez pozwanego w ramach kilkudziesięciu programów telewizyjnych polskich i zagranicznych, nie jest możliwe precyzyjne ustalenie konkretnych utworów reemitowanych przez pozwanego, do których prawa reprezentuje powód. Z tego względu przy dokonywaniu rozdzielania łącznego wynagrodzenia obciążającego pozwanego na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania przyjąć należy przybliżony zakres reprezentacji powoda na tle innych organizacji reprezentujących podmioty uprawnione w zakresie reemisji (organizacji administrujących prawami do utworów, artystycznych wykonań, fonogramów i wideogramów muzycznych).

Zdaniem Sądu, strona powodowa nie przedstawiła dowodów, z których wynikałaby konieczność określenia stawki wynagrodzenia na wyższym poziomie. Powód powoływał się co prawda na stawki przewidywane w umowach z innymi operatorami kablowymi. Stawki stosowane wobec innych operatorów nie mogą być automatycznie, bez zastrzeżeń, stosowane w odniesieniu do pozwanego, bez uwzględnienia jego konkretnej sytuacji. Art. 110 u.p.a.p.p. wskazuje bowiem, że wysokość wynagrodzenia powinna uwzględniać wysokość wpływów osiągniętych przez danego operatora z korzystania z utworów i artystycznych wykonań, a także charakter i zakres korzystania z tych utworów i wykonań artystycznych. Art. 110 u.p.a.p.p. przemawia za ustaleniem wysokości wynagrodzenia w odniesieniu do danej sytuacji konkretnego operatora, do specyfiki poszczególnego podmiotu korzystającego z utworów.

Mając na uwadze szczególne okoliczności odnoszące się do pozwanego i prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, sąd przyjął, że stawka na poziomie 1,6% jest adekwatna do wysokości wpływów osiągniętych przez niego z tytułu reemisji, a także do charakteru i zakresu korzystania przez niego z utworów i wykonań artystycznych na polu reemisji kablowej. Działalność pozwanego jest stosunkowo niewielka w porównaniu z działalnością największych operatorów zrzeszonych w (...).

Według stanu na listopad 2009 r. pozwany miał łącznie niecałe 3 tys. abonentów, co jest liczbą niewielką jeśli weźmie się pod uwagę, że łączna ilość abonentów polskich operatorów kablowych wynosi kilka milionów osób. Obszar działalności telekomunikacyjnej S. Z. także wskazuje, że rozmiary jego działalności są nieznaczące. Pozwany działa bowiem na jednym osiedlu w W., zamieszkałym przez około 5 tys. osób. Posiada on jedynie dwie stacje czołowe przy ul. (...). Reemisja dokonywana przez pozwanego obejmowała mniej niż 70 programów polskich i zagranicznych. Poza tym wpływy z tytułu abonamentu pozwanego świadczą o tym, że jego działalność w porównaniu z innymi operatorami kablowymi jest nieznacząca. Charakter działalności podejmowanej przez pozwanego przemawia za uznaniem, że należne od niego wynagrodzenie określone w oparciu o art. 110 u.p.a.p.p. powinno mieć niższy wymiar niż wynagrodzenie należne od operatorów telewizji kablowych prowadzących działalność w większym od pozwanego

rozmiarze. Wobec tego nie zasługuje na akceptację stanowisko, że skoro z innymi operatorami powód ma ustalone wyższe stawki wynagrodzenia, to także takie stawki należy stosować wobec pozwanego.

Kontrakt generalny z dnia 1 października 2004 r. zawarty przez powoda z (...) ((...)), w którym określono stawkę wynagrodzenia na poziomie 2,8% (k. 943 – 945), został wypowiedziany po wydaniu przez Komisję Prawa Autorskiego postanowienia określającego stawkę w wysokości 1,6%, po czym w projekcie porozumienia tymczasowego z dnia 8 maja 2009 r. przewidziano wynagrodzenie na poziomie 1,4% wszystkich rzeczywistych wpływów netto z tytułu świadczenia usług reemisji programów telewizyjnych (k. 946 - 948).

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu, umowa z dnia 1 października 2004 r. zawarta między (...) a (...) nie daje podstaw do uznania, że wynagrodzenie należne od S. Z. na rzecz (...) powinno wynosić 2,8% wpływów netto.

W ocenie Sądu wynagrodzenie ustalone w postanowieniu Komisji Prawa Autorskiego z dnia 6 maja 2009 r. odpowiada kryteriom przewidzianym w art. 110 u.p.a.p.p. Dlatego Sąd oddalił żądanie zawarte w punkcie 3 pozwu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód zarzucając:

1) naruszenie prawa materialnego polegające na błędnej wykładni art. 106 ust. 2 u.p.a.p.p. w zw. z art. 108 ust. 5 u.p.a.p.p. w zw. z art. 108 ust. 7 u.p.a.p.p. przez niezastosowanie art. 106 ust. 2 u.p.a.p.p. do oceny zasadności żądania o ustalenie nieistnienia obowiązku zawarcia umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 u.p.a.p.p., z określeniem wynagrodzenia za korzystanie z reprezentowanych przez powoda praw autorskich i pokrewnych jako 1,6% wpływów netto (bez podatku VAT) uzyskiwanych przez pozwanego z tytułu reemisji kablowej, które nie obejmują opłat instalacyjnych i przyłączeniowych;

2) naruszenie prawa materialnego polegające na błędnej wykładni art. 108 ust. 7 w zw. z art. 108 ust. 5 u.p.a.p.p. poprzez przyjęcie, że przepis ten nie może stanowić samodzielnej, odrębnej od art. 189 k.p.c. podstawy dochodzenia przez stronę niezadowoloną z rozstrzygnięcia Komisji Prawa Autorskiego ustalenia nieistnienia stosunku prawnego lub prawa objętego orzeczeniem KPA, która nie wymaga dodatkowego wykazywania interesu prawnego (art. 189 k.p.c.);

2) naruszenie prawa materialnego polegające na błędnej wykładni art. 108 ust. 7 u.p.a.p.p. w zw. z art. 108 ust. 5 u.p.a.p.p. oraz art. 106 ust. 2 u.p.a.p.p. przez przyjęcie, iż powodowi jako organizacji zbiorowego zarządzania przysługuje roszczenie o ukształtowanie przyszłej umowy z operatorem;

3) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez zaniechanie ustaleń faktycznych i wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, w przedmiocie wysokości wynagrodzenia przysługującego powodowi;

4) naruszenie art. 193 §1 k.p.c. przez jego niezastosowanie oraz błędne zastosowanie art. 108 ust. 7 u.p.a.p.p. i przyjęcie, iż dokonana na rozprawie dnia 12 lutego 2010 r. modyfikacja roszczenia zgłoszonego w pkt. 3) pozwu jest bezskuteczna, ewentualnie (z ostrożności procesowej):

5) naruszenie art. 189 k.p.c. przez przyjęcie, że powód nie posiadał interesu prawnego we wniesieniu powództwa o ustalenie nieistnienia obowiązku, o którym orzekła Komisja Prawa Autorskiego w postanowieniu z dnia 6 maja 2009r.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na rzecz strony powodowej kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja jest uzasadniona częściowo.

Rodzaj roszczenia, jakie przysługuje w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 108 ust. 7 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych zależy od tego, jaki był przedmiot sporu w postępowaniu przed Komisją Prawa Autorskiego oraz jaki interes strony ma być zaspokojony orzeczeniem sądowym.

Skoro, w dniu 6 maja 2009 r. Komisja Prawa Autorskiego wydała postanowienie, w którym orzekła po pierwsze, że: (...) jest organizacją „właściwą” w rozumieniu art. 21⁽¹⁾ ust. 1 u.p.a.p.p. (w zakresie reprezentowanych przez to Stowarzyszenie praw autorskich i praw pokrewnych) do zawarcia ze S. Z. umowy, o której mowa w art. 21⁽¹⁾ ust. 1 u.p.a.p.p., po drugie, że łączne wynagrodzenie na rzecz (...) z tytułu zawarcia ze S. Z. umowy wskazanej w art. 21⁽¹⁾ ust. 1 u.p.a.p.p. (w odniesieniu do reprezentowanych przez to Stowarzyszenie praw autorskich i praw pokrewnych) powinno być ustalone w wysokości 1,6% wpływów netto (bez podatku VAT) uzyskiwanych przez S. Z. z tytułu reemisji kablowej, które nie obejmują opłat instalacyjnych i przyłączeniowych, to powodowi przysługuje roszczenie o ustalenie treści umowy, jaka ma być zawarta na podstawie art. 21⁽¹⁾ ust. 1 Pr. aut. a konkretnie o ustalenie wysokości wynagrodzenia jakie zobowiązany będzie płacić pozwany powodowi za korzystanie z utworów w formie reemisji kablowej.

Stanowiska stron jak i treść roszczenia głównego i ewentualnego zgłoszonego przez stronę powodową przed Sądem Okręgowym świadczą o tym, że spór nie dotyczy kwestii, czy istnieją „ważne powody” uzasadniające odmowę organizacji zbiorowego zarządzania zawarcia umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 i 106 ust. 2 Pr. aut. ani kwestii nieistnienia obowiązku zawarcia przez nią umowy ze względu na ważne powody. Strona powodowa nie odmówiła bowiem zawarcia umowy ze względu na ważne powody, o których mowa w art. 106 ust. 2 Pr. aut., przeciwnie gotowa była zawrzeć taką umowę, jednak na określonych przez siebie warunkach, co do wysokości wynagrodzenia. Taki spór jest typowym sporem o treść umowy, przewidzianym w art. 21¹ ust. 1 Pr. aut. a nie sporem o nieistnienie obowiązku zawarcia umowy z ważnych powodów. Z tych względów zarzut naruszenia art. 106 ust. 2 w zw. z art. 108 ust. 5 i 7 Pr. aut. nie jest zasadny.

Trafnie przyjął sąd I instancji, że stronie powodowej nie przysługuje roszczenie przewidziane w art. 189 k.p.c. o ustalenie nieistnienia obowiązku zawarcia umowy na warunkach co do wysokości wynagrodzenia określonych w orzeczeniu Komisji Prawa Autorskiego, o którym mowa w art. 108 ust. 5 Pr. aut.

Z chwilą wytoczenia powództwa na podstawie art. 108 ust. 7 Pr. aut. orzeczenie Komisji traci moc, a więc oczywiście nie istnieje obowiązek zawarcia umowy na określonych w nim warunkach, a tym samym brak interesu prawnego do formułowania tego rodzaju roszczenia. Podobnie brak interesu prawnego do formułowania roszczenia o ustalenie, że nie doszło do ukształtowania umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 Pr. aut. na skutek postanowienia wydanego przez Komisję Prawa Autorskiego w dniu 06.05.2009r.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że art. 108 ust. 7 w zw. z art. 108 ust. 5 u.p.a.p.p. nie mogą stanowić samodzielnej, odrębnej od art. 189 k.p.c. podstawy dochodzenia przez stronę niezadowoloną z rozstrzygnięcia Komisji Prawa Autorskiego ustalenia nieistnienia stosunku prawnego lub prawa objętego orzeczeniem Komisji Prawa Autorskiego.

Z tego względu zaskarżony wyrok w części oddalającej powództwo zgłoszone w punktach 1 i 2 pozwu jest prawidłowy, co uzasadnia oddalenie apelacji w tym zakresie z mocy art. 385 k.p.c.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 13.07.2010r., którą Sąd Apelacyjny podziela, żądanie zmierzające do rozstrzygnięcia sporu o treść umowy jest powództwem o ukształtowanie stosunku prawnego. Powództwo takie dopuszczalne jest na podstawie upoważnienia ustawowego a przepisem dopuszczającym w/w powództwo w zakresie sporów związanych z zawarciem umowy przewidzianej w art. 21¹ ust. 1 Pr. aut. jest art. 108 ust. 7 w zw. z ust. 5 i art. 21¹ ust. 2 Pr. aut. wyrażający normę prawa materialnego, zgodnie z którą sąd w sytuacji przewidzianej w tym przepisie, jest uprawniony do rozstrzygania sporów pomiędzy operatorami sieci kablowych i właściwymi organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w przedmiocie treści umowy.

Roszczenie zgłoszone jako ewentualne jest typowym roszczeniem o ukształtowanie stosunku prawnego.

Chybiony jest pogląd sądu I instancji, że modyfikacja tego powództwa dokonana pismem procesowym z 11.02.2010r. (k.955 i nast.), w efekcie której powód domagał się zobowiązania pozwanego do złożenia oświadczenia woli o określonej przez powoda treści, jest bezskuteczna, jako dokonana po upływie terminu przewidzianego w art. 108 ust. 7 Pr. aut.

Zmodyfikowane roszczenie nadal jest roszczeniem o ukształtowanie stosunku prawnego, zaś art. 108 ust. 7 Pr. aut. wyznaczający termin na wytoczenie powództwa, nie ogranicza możliwości jego modyfikacji. Sąd Okręgowy naruszył art. 193 par. 1 k.p.c. stanowiący, że zmiana powództwa jest dopuszczalna, jeżeli nie wpływa na właściwość sądu. Powództwo w zmienionym kształcie nie pociągnęło za sobą zmiany właściwości sądu, co do zasady było więc dopuszczalne.

Nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że dopuszczalność drogi sądowej w sprawach związanych z zawarciem umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 ustawy o Pr. aut. uzależniona jest od wyczerpania postępowania przed Komisją Prawa Autorskiego, określonego w art. 108 ust. 5 ustawy (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13.07.2010r. III CZP 1/10).

Skoro Komisja Prawa Autorskiego rozstrzygnęła spór co treści umowy ograniczając się tylko do jednego z postanowień tej umowy a mianowicie regulującego wysokość wynagrodzenia, to droga sądowa dopuszczalna jest jedynie w takim zakresie (oczywiście w świetle przepisów mających zastosowanie w sprawie niniejszej tj. przed zmianą dokonaną ustawą z dnia 8 lipca 2010 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Dz. U. nr 152, poz. 1016). Powód nie może domagać się ukształtowania przez sąd wszelkich postanowień umowy, nie objętych rozstrzygnięciem Komisji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powodowi jako organizacji zbiorowego zarządzania nie przysługuje roszczenie z art. 64 k.c. o stwierdzenie obowiązku pozwanego do złożenia oznaczonego oświadczenia woli po pierwsze dlatego, że takie roszczenie nie było przedmiotem postępowania przed Komisją Prawa Autorskiego a po drugie dlatego, że o ile zgodnie z art. 106 ust. 2 ustawy, organizacja zbiorowego zarządzania nie może, bez ważnych powodów, odmówić zgody na korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych w granicach wykonywanego przez siebie zarządu a więc nie może odmówić zawarcia umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 Pr. aut., o tyle zgodnie z art. 21¹ ust. 1 ustawy, operatorom sieci kablowych wolno reemitować w sieciach kablowych utwory nadawane w programach organizacji radiowych i telewizyjnych wyłącznie na podstawie umowy zawartej z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, co oznacza, że operatorzy sieci kablowych mają obowiązek zawarcia umowy jeśli chcą reemitować utwory, o jakich mowa w art. 21¹ ust. 1 Pr. aut., jednak zgodnie z zasadą swobody działalności gospodarczej mają swobodę, gdy idzie o podjęcie decyzji, czy prowadzić będą taką reemisję w sytuacji, gdy wynagrodzenie za korzystanie z utworów w formie reemisji kablowej, ustalone zostanie w określonej wysokości.

O ile zatem orzeczenie sądu może rozstrzygnąć spór co do treści umowy o reemisję, o tyle nie może zastąpić oświadczenia woli operatora sieci kablowej, prowadząc do zawarcia umowy o reemisję z określoną stawką wynagrodzenia, bo naruszałoby to zasadę swobody działalności gospodarczej, poza tym roszczenie takie nie znajduje umocowania w treści art. 108 ust. 5 i 7 Pr. aut.

Spór dotyczący wysokości wynagrodzenia, jakie ma płacić operator sieci kablowej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, może dotyczyć wynagrodzenia należnego w przyszłości na podstawie umowy, która ma być zawarta. Pominięcie rozstrzygnięcia ewentualnego konfliktu pomiędzy operatorem sieci kablowej a organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w drodze przewidzianej w art. 108 ust. 5 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych i przystąpienie operatora sieci kablowej do bezumownej reemisji w sieciach kablowych utworów nadawanych w programach organizacji radiowych i telewizyjnych oznacza nadawanie tych utworów bez zawarcia wymaganej umowy, o której stanowi art. 21¹ ust. 1 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach

pokrewnych. Konsekwencją bezprawnego rozpowszechniania utworu jest naruszenie bezwzględnie obowiązujących autorskich praw majątkowych twórcy wynikających z art. 17 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w tym do wyłącznego korzystania z utworu. W takim przypadku organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi przysługuje prawo dochodzenia od osoby, która naruszyła autorskie prawa majątkowe, roszczeń przewidzianych w art. 79 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, które nie są objęte kognicją, określoną art. 108 ust. 5 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Komisji Prawa Autorskiego. (postanowienie SN V CSK 458/09 2010-07-27 LEX nr 610225).

Art. 79 ustawy Pr. aut. stanowi zatem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wystarczającą ochronę autorskich praw majątkowych, w razie bezumownej reemisji utworów nadawanych w programach organizacji radiowych i telewizyjnych, zaś celem unormowania zawartego w art. 108 ust. 5 i 7 Pr. aut. nie było stworzenie uprawnienia (...) do żądania by sąd stwierdził obowiązek złożenia przez operatora kablowego oznaczonego oświadczenia woli w myśl art. 64 k.c. W sytuacji, gdy strony różnią się co do wysokości stawki wynagrodzenia, sąd winien rozstrzygnąć spór o wysokość owej stawki, co sprawia, że pozwany nie będzie mógł żądać zawarcia umowy, w której przyjęta zostanie inna stawka wynagrodzenia, będzie miał jednak swobodę, gdy idzie o złożenie oświadczenia woli o zawarciu umowy zgodnie z dokonany przez siebie rachunkiem ekonomicznym i zasadą swobody działalności gospodarczej.

Wysokość wynagrodzenia dochodzonego w zakresie zbiorowego zarządzania przez organizację zbiorowego zarządzania na polu reemisji winna uwzględniać przesłanki wymienione wprost w art. 110 Pr. aut. tj. wysokość wpływów osiągniętych z korzystania z utworów oraz charakter i zakres tego korzystania. Kryterium globalnego obciążenia operatora sieci kablowej jako przesłanka nie wymieniona w tym przepisie (w jego brzmieniu przed zmianą), wbrew stanowisku Komisji Prawa Autorskiego nie może mieć znaczenia dla określenia należnej stawki wynagrodzenia.

Gdy idzie o zakres korzystania z utworów, należy mieć na względzie rodzaj programów i pakietów zawierających te programy, oferowanych abonentom przez operatorów kablowych i zasięg terytorialny tj. dostępność szerszemu lub węższemu kręgowi publiczności. W tym zakresie sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, stawki rynkowe w Polsce dopiero się kształtują. Kontrakt generalny z dnia 1 października 2004 r. zawarty przez powoda z (...) ((...)), w którym określono stawkę wynagrodzenia na poziomie 2,8% (k. 943 – 945), został wypowiedziany po wydaniu przez Komisję Prawa Autorskiego postanowienia określającego stawkę w wysokości 1,6%, po czym w projekcie porozumienia tymczasowego z dnia 8 maja 2009 r. przewidziano wynagrodzenie na poziomie 1,4% wszystkich rzeczywistych wpływów netto z tytułu świadczenia usług reemisji programów telewizyjnych (k. 946 - 948). (...) reprezentuje 112 operatorów telewizji kablowej i twierdzi, że reprezentuje 80% rynku. Stawka tymczasowa z oczywistych względów nie może być traktowana jako ostateczna stawka rynkowa. Powód twierdzi, że zawarł około 150 umów licencyjnych z operatorami niezrzeszonymi w (...) ze stawką 2,8%, brak jest jednak podstaw do przyjęcia, że znajdują się oni w sytuacji zbliżonej do sytuacji pozwanego pod względem liczby i rodzaju programów oferowanych abonentom i zasięgu terytorialnego. Sam powód uważa, że stawka 2,8% w przypadku pozwanego jest stawką wygórowaną, skoro proponuje zawarcie umowy ze stawką 2,2% wpływów netto i twierdzi, że w ostatnim czasie zawarł szereg umów w oparciu o stawkę 2,2% (k.969 wywody powoda).

Bezsporne między stronami jest, że nie sposób wskazać wysokości stawki wynagrodzenia, która byłaby akceptowana w kilku krajach europejskich, oraz że nie wypracowano tam consensusu co do charakteru stawki – czy ma być procentowa, czy kwotowa (k.38 wywody powoda).

Wynagrodzenia należnego powodowi nie da się wyliczyć w sposób ściśle matematyczny. Jediną metodą, jest metoda szacunkowa uwzględniająca zarówno przesłanki, o których mowa w art. 110 pr. aut. jak i zakres praw reprezentowanych przez (...).

Żadna z organizacji zbiorowego zarządzania nie reprezentuje całości praw do utworów audiowizualnych.

Należy mieć na względzie, że powód nie zarządza prawami do utworów audiowizualnych posiadanych i nabytych przez nadawców telewizyjnych, w tym będących własną produkcją nadawców telewizyjnych, z którymi pozwany ma zawarte oddzielne umowy, powód nie reprezentuje również praw twórców utworów muzycznych nie inkorporowanych do utworów audiowizualnych.

(...) reprezentuje przede wszystkim prawa producentów utworów audiowizualnych polskich i zagranicznych oraz wideogramów.

(...) jest organizacją właściwą w odniesieniu do utworów słownych, muzycznych i słowno-muzycznych reemitowanych w programach radiowych oraz w odniesieniu do utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych, choreograficznych i pantomicznych, nieinkorporowanych do utworów audiowizualnych reemitowanych w programach telewizyjnych.

Powód szacuje, że reprezentuje około 90% utworów audiowizualnych nadawanych w telewizji oraz 75% czasu nadania chronionego przez (...) (k.976). Precyzyjne ustalenie zakresu repertuaru wszystkich organizacji nie jest możliwe, choćby ze względu na ciągłą zmienność tego repertuaru.

Nadawcy konstruują programy zestawiając utwory audiowizualne wytworzone na własne zamówienie tzw. home production oraz audycje zakupione u innych nadawców lub producentów. W tym pierwszym wypadku występują w roli producenta. W ostatnim czasie obserwuje się wzrost liczby programów rozrywkowych typu talk show, teleturnieje, reality show, które w znacznej mierze stanowią tzw. home production i które cieszą się dużą oglądalnością. Dokonany przez powoda szacunek, z którego wynika, że reprezentuje on 90% utworów audiowizualnych jest zatem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, szacunkiem zawyżonym. Bardziej adekwatne jest przyjęcie, iż powód reprezentuje od 60% do 80 % utworów audiowizualnych.

Przedstawione przez powoda dowody w postaci badań (...) (...)M. (...) z 23.01.2009r. wskazują między innymi, że film i teatr stanowią 52,57% czasu nadania wszystkich audycji w najbardziej popularnych stacjach telewizyjnych, reklama-teleprzedaż -10,68%, programy rozrywkowe -6,73% (k.971). Należy jednak pamiętać, że repertuar ten jest zmienny.

Ze złożonych przez powoda badań (...) (k.1204 i nast.) wynika, że programy audiowizualne stanowią 88% czasu programów nadawanych w telewizji (k.1222), w tym serial 24%, film 17%, rozrywka 21,1%.

Komisja Prawa Autorskiego przyjęła, że udział utworów audiowizualnych w programach telewizyjnych oscyluje wokół 80% całości programów (k.1296). Szacunek dokonany przez Komisję Prawa Autorskiego jest w ocenie Sadu Apelacyjnego prawidłowy. Dokładne określenie, jaką część programów telewizyjnych stanowią utwory audiowizualne a jaką część pozostałe składniki programu, jest bardzo utrudnione. W stosunku do niektórych programów istnieją uzasadnione wątpliwości, czy należy je uznawać za utwory audiowizualne, czy nie. W przypadku audycji publicystycznych, czy informacyjnych, konieczne byłoby badanie zawartości konkretnej audycji. Podobnie w przypadku audycji sportowych, gospodarczo-społecznych, edukacyjnych, poradnikowych, religijnych, w których bezspornie elementy twórcze podlegające ochronie prawa autorskiego występują rzadko. Niewątpliwie pewna część reemitowanych programów składa się z materiałów pozbawionych oryginalności i indywidualności.

Mając na względzie powyższe ustalenia jak również ustalenia sądu I instancji co do wysokości wpływów osiągniętych przez pozwanego z korzystania z utworów audiowizualnych oraz charakteru i zakresu tego korzystania (według stanu na listopad 2009 r. pozwany miał łącznie niecałe 3 tys. abonentów, co jest liczbą niewielką, jeśli weźmie się pod uwagę, że łączna ilość abonentów polskich operatorów kablowych wynosi kilka milionów osób. Obszar działalności telekomunikacyjnej S. Z. tj. jedno osiedle w W., zamieszkałe przez około 5 tys. osób. Posiadanie jedynie dwóch stacji przy ul. (...), reemisja mniej niż 70 programów polskich i zagranicznych), Sąd Apelacyjny przyjął, że działalność pozwanego w porównaniu z innymi operatorami kablowymi jest nieznaczna i że należne od niego wynagrodzenie określone w oparciu o art. 110 u.p.a.p.p. powinno mieć niższy wymiar niż wynagrodzenie należne od operatorów telewizji kablowych prowadzących działalność w większym od pozwanego rozmiarze i uznał, że odpowiednie jest

wynagrodzenie w wysokości 2% wpływów netto (bez podatku VAT) uzyskiwanych przez pozwanego z tytułu reemisji kablowej, które nie obejmują opłat instalacyjnych i przyłączeniowych i z mocy art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok orzekając jak w punkcie pierwszym, zaś z mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację w pozostałej części.

Rację ma powód, że wynagrodzenie w wysokości 1,6% wpływów netto ustalone przez Komisję Prawa Autorskiego nie uwzględnia w sposób dostateczny zakresu praw reprezentowanych przez (...) w ogólnym repertuarze praw chronionych przez różne organizacje zbiorowego zarządzania. Z uwagi na niewątpliwie wysoki udział utworów audiowizualnych w programach telewizyjnych reemitowanych przez pozwanego i podlegających ochronie przez powoda (60-80% ogółu utworów audiowizualnych), stawka w wysokości 1.6% wpływów netto jest stawką zbyt niską.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie jest, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wystarczający dla rozstrzygnięcia. Pozwany nie podważył wiarygodności raportów złożonych przez powoda a sporządzonych przez (...) (...) M. (...) z 23.01.2009r. i badań (...). Sąd Apelacyjny poddał ten materiał ocenie wykorzystując wiedzę powszechną oraz zasady doświadczenia życiowego. Prześledzenie wszystkich programów reemitowanych przez pozwanego pod kątem zawartości w tych programach utworów audiowizualnych jest nazbyt trudne a poza tym skład programów ulega ciągłej zmianie, utwory audiowizualne reemitowane są z różnym natężeniem w różnych okresach i decyzja odnośnie zawartości określonych materiałów w poszczególnych kanałach telewizyjnych nie zależy od operatora telewizji kablowej ani od powoda.

Strony zasadniczo nie kwestionowały ustalenia Komisji Prawa Autorskiego, że globalne obciążenie operatorów sieci kablowych na rzecz wszystkich organizacji zbiorowego zarządzania nie powinno przekraczać 3,8% wpływów. Skoro około 80% reemitowanych utworów, to utwory audiowizualne, to przypada na nie 3,04% wpływów pozwanego, skoro powód chroni 60-80% utworów audiowizualnych, to obciążenie pozwanego w wysokości 2% wpływów jest zdaniem Sądu Apelacyjnego odpowiednie do charakteru i zakresu korzystania przez pozwanego z tych utworów. Należy mieć bowiem na uwadze, że oglądalność reemitowanych utworów audiowizualnych nie jest 100%, lecz sięga, co wynika z przedłożonych przez powoda sondaży 75-80%.

Mając powyższe na uwadze i podziеляjąc ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji i pozostające w zgodzie z ustaleniami poczynionymi w ramach niniejszego uzasadnienia, Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

Mając na względzie, iż powództwo i apelacja uwzględnione zostały jedynie w części, Sąd Apelacyjny z mocy art. 100 k.p.c. zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu za obie instancje.