



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
W WARSZAWIE**

RWA-410-1/07/GM

Warszawa, dn. 21 lipca 2009 r.

DECYZJA nr RWA-10/2009

I. Na podstawie art. 105 ust. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) i stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się postępowania antymonopolowe w sprawie podejrzenia naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskutek zawarcia przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych, przez przyjęcie „*Oświadczenia o powierniczym przeniesieniu autorskich praw majątkowych w zakresie zbiorowego zarządzania*”, w świetle którego wygaśnięcie przeniesienia tych praw następuje po upływie pięcioletniego okresu bez względu na moment złożenia oświadczenia o woli wygaśnięcia tego przeniesienia.

II. Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) i stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS w Warszawie pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji

na tym rynku przez przyjęcie „*Oświadczenia o powierniczym przeniesieniu autorskich praw majątkowych w zakresie zbiorowego zarządzania*”, w świetle którego wygaśnięcie przeniesienia tych praw następuje po upływie pięcioletniego okresu bez względu na moment złożenia oświadczenia o woli wygaśnięcia tego przeniesienia – **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 11 kwietnia 2008 r.**

III. Na podstawie art. 105 ust. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) i stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939), a także w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 5 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE z 2003 r. nr L 1), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się postępowania antymonopolowe w sprawie podejrzenia zawarcia przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych, przez przyjęcie „*Oświadczenia o powierniczym przeniesieniu autorskich praw majątkowych w zakresie zbiorowego zarządzania*”, w świetle którego wygaśnięcie przeniesienia tych praw następuje po upływie pięcioletniego okresu bez względu na moment złożenia oświadczenia o woli wygaśnięcia tego przeniesienia – co może stanowić naruszenie art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z dnia 29 grudnia 2006 r. nr C 321 E s. 37).

IV. Na podstawie art. 105 ust. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) i stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939), a także w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 5 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE z 2003 r. nr L 1), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego;

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się postępowania antymonopolowe w sprawie podejrzenia naruszenia przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS w Warszawie zakazu, o którym mowa w art. 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, nadużywania pozycji dominującej na znacznej części rynku wspólnego przez przyjęcie „*Oświadczenia o powierniczym przeniesieniu autorskich praw majątkowych w zakresie zbiorowego zarządzania*”, w świetle którego wygaśnięcie przeniesienia tych praw następuje po upływie pięcioletniego okresu bez względu na moment złożenia oświadczenia o woli wygaśnięcia tego przeniesienia.

V. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) i stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego:

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na Stowarzyszenie Autorów ZAiKS w Warszawie **karę pieniężną w wysokości 407.256 zł** (słownie: czterysta siedem tysięcy dwieście pięćdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu państwa w tytułu dopuszczenia się naruszenia określonego w niniejszej decyzji.

VI. Na podstawie art. 77 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939),

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

obciąża się Stowarzyszenie Autorów ZAiKS w Warszawie **kosztami** postępowania antymonopolowego i zobowiązuje tego przedsiębiorcę do uiszczenia na rzecz Prezesa UOKiK kosztów w kwocie **13.814,17 zł (słownie: trzysta osiemset czternaście zł 17/100)**.

UZASADNIENIE

W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego mającego na celu badanie zasad wykonywania przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi zbiorowego zarządu tymi prawami (sygn. akt RWA-40-2/06/GM), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie uzyskał od Stowarzyszenia Autorów ZAiKS w Warszawie (dalej: ZAiKS) informacje i dokumenty wskazujące na możliwość naruszenia przepisów o ochronie konkurencji w związku ze sprawowaniem przez to stowarzyszenie zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych.

ZAiKS jest stowarzyszeniem o statusie organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi (dalej: OZZ) w rozumieniu art. 104 i n. ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.). ZAiKS sprawuje zbiorowy zarząd m.in. prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych – w odniesieniu do swoich członków na podstawie tzw. „zobowiązania organizacyjnego”, a w odniesieniu do twórców niebędących członkami ZAiKS na podstawie „Oświadczenia o powierniczym przeniesieniu autorskich praw majątkowych w zakresie zbiorowego zarządzania” (dalej: Oświadczenie), stosowanego od dnia 1 stycznia 2004 r. na posiedzeniu Rady Stowarzyszenia w dniu 19 grudnia 2003 r.

(pismo ZAiKS z dnia 6 lutego 2006 r., s. 1 oraz zał. 6 do niego).

Prezes UOKiK uznał, że sposób sprawowania zbiorowego zarządu przez ZAiKS stwarza podejrzenie naruszenia przez to stowarzyszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Źródłem naruszenia może być treść § 6 Oświadczenia, zgodnie z którym przeniesienie dokonane zostaje na okres pięciu lat. W przypadku braku oświadczenia autora o woli wygaśnięcia przeniesienia z upływem tego terminu, do końca roku poprzedzającego ostatni rok jego trwania, przeniesienie ulega automatycznemu przedłużeniu na kolejny okres pięcioletni.

W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 5 września 2007 r. zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia zawarcia przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję mogącego stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z dnia 29 grudnia 2006 r. nr C 321 E s. 37) (dalej: TWE) – w zakresie wskazanym w **pkt I i III sentencji decyzji**.

Dokonując w trakcie postępowania analizy zobowiązania organizacyjnego stosowanego przez ZAiKS, Prezes UOKiK doszedł do przekonania, że stowarzyszenie to może także naruszać zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku. Postanowieniem z dnia 27 lutego 2008 r. Prezes UOKiK postanowił o prowadzeniu postępowania także w sprawie podejrzenia nadużywania przez ZAiKS pozycji dominującej, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 82 TWE – w zakresie wskazanym w **pkt II i IV sentencji decyzji**.

W trakcie postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK wzywał ZAiKS do przekazania dodatkowych informacji i dokumentów niezbędnych do ustalenia stanu faktycznego i oceny sprawy w aspekcie stawianych zarzutów.

Prezes UOKiK zaliczał również do akt tego postępowania dokumenty zebrane w toku innych postępowań, o czym informował stronę tego postępowania.

Postanowieniem z dnia 5 września 2007 r. Prezes UOKiK zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu następujące dokumenty zebrane w postępowaniu wyjaśniającym o sygn. RWA-40-2/06/GM: **(1)** pismo Prezesa UOKiK do ZAiKS z dnia 18 stycznia 2006 r. **(2)** pismo ZAiKS do Prezesa UOKiK z dnia 6 lutego 2006 r. (znak 9/256/06); **(3)** statut ZAiKS; **(4)** decyzja Ministra Kultury i Sztuki z dnia 28 października 1998 r.; **(5)** decyzja Ministra Kultury z dnia 28 lutego 2003 r., **(6)** „Oświadczenie o powierniczym przeniesieniu autorskich praw majątkowych w zakresie zbiorowego zarządzania”, **(7)** „Zobowiązanie organizacyjne”; **(8)** „Oświadczenie członka Stowarzyszenia Autorów ZAiKS”, **(9)** Informacja dot. liczby członków ZAiKS i liczby osób niebędącymi członkami, których prawami ZAiKS zarządza; **(10)** wyjaśnienie Kierownika Wydziału Ogólnocłonkowskiego ZAiKS dot. „Oświadczenia o powierniczym przeniesieniu autorskich praw majątkowych w zakresie zbiorowego zarządzania”.

Postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2008 r. w poczet dowodów zostały z kolei zaliczone następujące dokumenty: **(1)** pismo Fińskiego Urzędu Ochrony Konkurencji z dnia 9 lipca 2007 r. (znak 603/30/07); **(2)** pismo Austriackiego Federalnego Urzędu ds. Konkurencji z dnia 3 lipca 2007 r. **(3)** umowa dot. korzystania z praw autorskich Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden (VDFS), **(4)** umowa dot. korzystania z praw autorskich dla producentów nośników dźwięku LSG – Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten Ges.m.b.H.; **(5)** umowa dot. korzystania z praw autorskich Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für

Urheberrechte Ges.m.b.H.; (6) umowa dot. korzystania z praw autorskich V.A.M. Ververtungsgesellschaft für Audiovisuelle Medien Ges.m.b.H.; (7) umowa dot. korzystania z praw autorskich Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Ges.m.b.H.; (8) umowa dot. korzystania z praw autorskich AKM; (9) statut z dnia 27/28 czerwca 2006 r. GEMA Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte; (10) umowa z klientem GRAMEX, Copyright Society of Performing Artists and Producers of Phonograms; (11) Regulamin Stowarzyszenia GRAMEX; (12) decyzja nr 445 irlandzkiego Urzędu ds. Konkurencji z dnia 15 grudnia 1995 r.; (13) Akt Założycielski i statut spółki Performing Rights Society Limited, ze zmianami z dnia 28 czerwca 2007 r.; (14) Statut i Regulamin Ogólny SACD; (15) statut Stowarzyszenia na rzecz Pobierania, Podziału i Ochrony Praw Artystów, Odtwórców i Wykonawców „URADEX”; (16) statut Stowarzyszenia Autorów, Kompozytorów i Wydawców Muzycznych SACEM ze zmianami wprowadzonymi do dnia 16 stycznia 2007 r.

Postanowieniem z dnia 22 września 2008 r. w poczet dowodów zostało również zaliczone pismo ZAiKS z dnia 31 marca 2008 r. złożone w trakcie postępowania o sygn. RWA-430-03/08/GM.

ZAiKS ustosunkowało się do stawianych mu zarzutów, uznając je za bezzasadne. ZAiKS przedstawiało informacje i dokumenty mające potwierdzać jego stanowisko. W trakcie postępowania strona przekazała również informacje o uzyskiwanych przychodach, przedstawiając także własną interpretację tego, jakie konkretnie wpływy ZAiKS należałoby zakwalifikować jako przychody w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (por. pismo z dnia 1 grudnia 2008 r., s. 7 wraz z zał. do niego; pismo ZAiKS z dnia 7 maja 2009 r.).

Z uwagi na charakter rozstrzygnięcia w zakresie zarzutu naruszenia art. 81 ust. 1 oraz art. 82 TWE (umorzenie postępowania), projekt decyzji nie był konsultowany z Komisją w trybie określonym w art. 11 ust. 4 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE z dnia 4 stycznia 2003 r. nr L 001). Nie ma bowiem obowiązku notyfikacji Komisji projektów tego rodzaju decyzji.

Strona była informowana o zakończeniu zbierania przez Prezesa UOKiK materiału dowodowego i o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie. Strona skorzystała z uprawnienia do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach postępowania antymonopolowego.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje

Niniejsza sprawa dotyczy zasad sprawowania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych, oddawanych przez twórców pod ochronę ZAiKS.

Konstrukcja praw autorskich na zasadzie praw wyłącznych skutecznych *erga omnes* tworzy na rzecz autorów wyłączne uprawnienie do korzystania i rozporządzania objętymi ochroną dobrami intelektualnymi oraz prawo do wynagrodzenia za korzystanie z nich przez osoby trzecie. Wskutek masowej eksploatacji dóbr chronionych przez prawo autorskie,

możliwej dzięki rozwojowi nowoczesnych technologii, skuteczne zarządzanie prawami wyłącznymi przez indywidualnego twórcę często w praktyce staje się niemożliwe, a co najmniej wysoce nieopłacalne, jako że ten sam utwór może być wykorzystywany jednocześnie przez wielu użytkowników przy pomocy różnych mediów. W tej sytuacji – jak podkreśla się w literaturze przedmiotu – skuteczny nadzór nad jego eksploatacją przerasta możliwości organizacyjne i finansowe pojedynczego autora. W związku z tym zarząd prawami wykonywany jest kolektywnie przez wyspecjalizowane podmioty, określane mianem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi¹.

Reżim prawny działalności OZZ określony został w rozdziale 12 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zgodnie z jej art. 104 ust. 1, OZZ to stowarzyszenia zrzeszające twórców, artystów wykonawców, producentów lub organizacje radiowe i telewizyjne, których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im prawa autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy. W granicach udzielonego upoważnienia OZZ udziela użytkownikom zezwoleń na korzystanie z praw, będących w jego zarządzie (powierzonych mu bezpośrednio przez uprawnionych, bądź zarządzanych na podstawie umów o wzajemnej reprezentacji zawartych z OZZ w innych krajach), sprawuje kontrolę nad sposobem ich eksploatacji i chroni powierzone prawa, a także inkasuje i dokonuje podziału między uprawnionych środków finansowych uzyskanych od użytkowników. Nie jest wykluczone realizowanie przez OZZ innych zadań i innych celów ważnych dla środowiska swoich członków².

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych określa status prawny OZZ jako stowarzyszeń. Reżim prawny działalności OZZ określają zatem także przepisy ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 z późn. zm.). W świetle preambuły do tej ustawy stowarzyszenia powstają w celu stworzenia warunków do pełnej realizacji gwarantowanej przepisami Konstytucji wolności zrzeszania się. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy, obywatele polscy realizują prawo zrzeszania się w stowarzyszeniach, zgodnie z przepisami Konstytucji oraz porządkiem prawnym określonym w ustawach. W myśl art. 2 ust. 1 tej ustawy stowarzyszenia są dobrowolnymi, samorządnymi i trwałymi zrzeszeniami o celach niezarobkowych. Podstawowym celem ich istnienia nie jest zatem prowadzenie działalności gospodarczej. Mimo z zasady niekomercyjnego charakteru stowarzyszenia mogą jednak prowadzić działalność gospodarczą według zasad ogólnych. Dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia powinien służyć realizacji jego celów statutowych, nie może być przeznaczony do podziału między członków stowarzyszenia (art. 34 ustawy).

OZZ działają na podstawie zezwolenia ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 104 ust. 2 pkt 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Zezwolenie udzielane jest organizacjom dającym rękojmię należytego zarządzania powierzonymi prawami (art. 104 ust. 3). Na podstawie takiego zezwolenia działa kilkanaście OZZ, określonych w załączniku do Obwieszczenia Ministra Kultury z dnia 13 kwietnia 2004 r. w sprawie ogłoszenia decyzji Ministra Kultury o udzieleniu i o cofnięciu

¹ Por. M. Walerjan: *Zakres zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz znaczenie tego pojęcia*, ZNUJ PWiOWI nr 78, Kraków 2001, s. 40; D. Gervais (w:) D. Gervais (red.) *Collective Management of Copyright and Related Rights*, Kluwer Law International 2006, s. xix.

² Zob. J. Bleszyński, *Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi*, PUG nr 11/1994; M. Bukowski, *Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi* (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie a postęp techniczny*, Kraków 1999, s. 188.

zezwoleń na podjęcie działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (M.P. Nr 18, poz. 322). Przedmiot działalności poszczególnych OZZ na ogół się nie pokrywa i zarządzają one odrębnymi rodzajami praw wyłącznych bądź – w przypadku OZZ zarządzających prawami autorskimi – prawami do odrębnego rodzaju utworów. Działalność ZAiKS polega na zarządzaniu prawami autorskimi do utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych, choreograficznych, pantomimicznych, słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym, natomiast działalność np. Związku Producentów Audio Video ZPAV polega na sprawowaniu zarządu prawami pokrewnymi do fonogramów i wideogramów, a działalność Stowarzyszenia Polski Rynek Oprogramowania PRO polega na zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi do programów komputerowych.

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych **nie ustanawia na rzecz żadnego podmiotu prawnego monopolu** w zakresie zarządu tymi prawami. Obowiązująca jest zasada pluralizmu OZZ, dopuszczająca istnienie więcej niż jednej OZZ do wykonywania zbiorowego zarządu danym rodzajem praw na określonych polach eksploatacji. Wyraźnie przesądza to jej art. 107, zgodnie z którym jeżeli na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania, organizacją właściwą w rozumieniu ustawy jest organizacja, do której należy twórca lub artysta wykonawca, a gdy twórca lub artysta wykonawca nie należy do żadnej organizacji albo nie ujawnił swojego autorstwa – organizacja wskazana przez Komisję Prawa Autorskiego.

ZAiKS działa w formie stowarzyszenia i jest zarejestrowany w Sądzie Wojewódzkim w Warszawie VII Wydział Cywilny i Rejestrowy w dniu 19 lutego 1998 r., pod poz. RST 168. **ZAiKS zrzesza osoby fizyczne.** Według § 5 Statutu ZAiKS, członkiem tego stowarzyszenia „może być osoba mająca pełnię praw publicznych, której twórczość stanowi przedmiot prawa autorskiego i która wykaże się dorobkiem twórczym odpowiadającym wymaganiom regulaminu właściwej Sekcji Stowarzyszenia oraz podpisze obowiązujące zobowiązanie organizacyjne”.

ZAiKS działa jako OZZ zgodnie z zezwoleniem udzielonym decyzją Ministra Kultury i Sztuki DP.041/Z/8/95 z dnia 1 lutego 1995 r., zmienioną decyzjami BP/WPA/041/Z/9/98 z 23 października 1998 r. i DP.WPA.024/98/03/mp z 28 lutego 2003 r. Działalność ZAiKS określają również postanowienia Statutu, uchwalonego przez Nadzwyczajne Walne Zebranie Statutowe Członków Stowarzyszenia w dniu 26 lutego 1987 r., zmienionego Uchwałą Zjazdu Delegatów z dnia 7 grudnia 1997 r.

Stosownie do obwieszczenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie ogłoszenia decyzji Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego o udzieleniu i o cofnięciu zezwoleń na podjęcie działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (M.P. Nr 21, poz. 270) ZAiKS sprawuje zbiorowy zarząd m.in. prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych – na polach eksploatacji: (a) utrwalanie, (b) zwielokrotnianie, (c) wprowadzanie do obrotu, (d) wprowadzanie do pamięci komputera, (e) publiczne wykonanie, (f) publiczne odtwarzanie, (g) wyświetlanie, (h) wystawianie, (i) użyczenie i najem, (j) nadanie za pomocą wizji lub fonii przewodowej albo bezprzewodowej przez stację naziemną, (k) nadanie za pośrednictwem satelity, (l) reemisja, (m) publiczne udostępnianie utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

W świetle tego obwieszczenia ZAiKS jest **jedyną OZZ** legitymowaną na podstawie decyzji Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego do sprawowania zbiorowego zarządu

prawami do wymienionych utworów na ww. polach eksploatacji. W tym zakresie ZAiKS reprezentuje również na terenie Polski zagranicznych twórców zrzeszonych w organizacjach, z którymi ZAiKS ma zawarte umowy o wzajemnej reprezentacji. Z informacji zamieszczonych na stronie internetowej ZAiKS wynika, że stowarzyszenie to współpracuje „z organizacjami ochrony praw autorskich z całego świata – dzięki czemu utwory polskich twórców eksploatowane poza granicami naszego kraju, jak i utwory zagranicznych twórców wykorzystywane w Polsce, są chronione na tych samych zasadach z mocy umów o wzajemnej reprezentacji”³. ZAiKS informuje, że „współpracuje z blisko setką stowarzyszeń i agencji z całego świata, z którymi podpisał umowy o wzajemnej reprezentacji. Na mocy tych umów, ZAiKS reprezentuje i chroni na terenie Polski prawa kompozytorów i autorów z innych krajów świata, których utwory wykorzystywane są w Polsce”⁴.

Do statutowych **zadań ZAiKS** należy ochrona praw autorskich oraz reprezentowanie i udzielanie pomocy w realizowaniu praw autorskich autorom zrzeszonym w Stowarzyszeniu i ich następcom prawnym (§ 3 pkt 1 Statutu). ZAiKS chroni prawa autorskie osób, które nie chcą lub nie spełniają wymogów, by stać się jego członkami (§ 3 pkt 2 Statutu). W tym zakresie ZAiKS inkasuje, dzieli i wypłaca wynagrodzenia twórcom i innym uprawnionym, niebędącym członkami ZAiKS, z tytułu wykorzystania ich utworów zgłoszonych temu stowarzyszeniu (§ 17 ust. 2 Statutu).

ZAiKS zarządza prawami swoich członków na podstawie zobowiązania organizacyjnego. Jego tekst uchwała Rada Stowarzyszenia – na wniosek Zarządu i po wysłuchaniu Komisji Rewizyjnej (§ 32 pkt 3 Statutu). Statut nie zawiera analogicznych procedur dotyczących przyjmowania pod ochronę praw nie-członków. Przewiduje natomiast, że działalność ZAiKS może także dotyczyć ochrony praw autorskich tych osób. W § 17 Statutu przewidziano, że stowarzyszenie inkasuje, dzieli i wypłaca wynagrodzenie twórcom i innym uprawnionym, niebędącym członkami ZAiKS, z tytułu wykorzystania ich utworów zgłoszonych w ZAiKS (ust. 2). Prezydium Zarządu ZAiKS może zapewnić ochronę twórcom polskim, nie będącym członkami stowarzyszenia, na ich prośbę również w innym zakresie (ust. 3).

Prezes UOKiK ustalił zasady wykonywania przez ZAiKS zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych.

W momencie wszczęcia postępowania w niniejszej sprawie ZAiKS sprawował zbiorowy zarząd prawami autorskimi do tych utworów na następujących zasadach.

W przypadku **autorów, którzy nie są członkami ZAiKS**, zarząd prawami odbywa się na podstawie „Oświadczenia o powierniczym przeniesieniu autorskich praw majątkowych w zakresie zbiorowego zarządzania” (dalej: Oświadczenie), które zostało wprowadzone do stosowania od dnia 1 stycznia 2004 r. na posiedzeniu Rady Stowarzyszenia w dniu 19 grudnia 2003 r. Zasady, na jakich autor, który nie jest członkiem ZAiKS, może zrezygnować z wykonywania zbiorowego zarządu jego prawami przez ZAiKS, zostały określone w § 6 Oświadczenia. Stanowi on, iż „*przeniesienie niniejsze dokonane zostaje na okres pięciu lat. W przypadku braku mojego pisemnego oświadczenia złożonego pod rygorem nieważności ZAiKS-owi listem poleconym o woli wygaśnięcia przeniesienia z upływem bieżącego terminu*

³ [http://www.zaiks.org.pl/portalaizaks/zax_JakDzialaFirst.jsp?sysparameters=packed=\(true\);¶meters=IndexPath=INDEX\\$1657/INDEX\\$1671;ID=INDEX\\$1671;wstep=\(n\)](http://www.zaiks.org.pl/portalaizaks/zax_JakDzialaFirst.jsp?sysparameters=packed=(true);¶meters=IndexPath=INDEX$1657/INDEX$1671;ID=INDEX$1671;wstep=(n))

⁴ [http://www.zaiks.org.pl/portalaizaks/zax_JakDzialaFirst.jsp?sysparameters=packed=\(true\);¶meters=IndexPath=INDEX\\$1657/INDEX\\$1671/INDEX\\$1674;ID=INDEX\\$1674;wstep=\(n\)](http://www.zaiks.org.pl/portalaizaks/zax_JakDzialaFirst.jsp?sysparameters=packed=(true);¶meters=IndexPath=INDEX$1657/INDEX$1671/INDEX$1674;ID=INDEX$1674;wstep=(n))

pięcioletniego, do końca roku poprzedzającego ostatni rok jego trwania, przeniesienie ulega automatycznemu przedłużeniu na kolejny okres pięcioletni”.

Natomiast w odniesieniu do **autorów będących członkami ZAiKS**, podstawą relacji między nim a autorem kształtuje tzw. „Zobowiązanie organizacyjne”, które zostało przyjęte decyzją Rady Stowarzyszenia z dnia 31 maja 1995 r. (pismo ZAiKS z dnia 18 grudnia 2007 r.). Zgodnie z § 1 ust. 1 „Zobowiązania organizacyjnego”, członek ZAiKS powierza temu stowarzyszeniu autorskie prawa majątkowe do wszystkich swoich utworów z kategorii małych i dużych praw, a w szczególności muzycznych, słowno-muzycznych, słownych oraz choreograficznych, już istniejących oraz powstałych w okresie przynależności do ZAiKS. Członek ZAiKS może zrezygnować z wykonywania zbiorowego zarządu prawami przez ZAiKS, zgodnie z § 7 ust. 1 „Zobowiązania organizacyjnego”. Stanowi on, że *„dokonane powierzenie może być wypowiedziane przez każdą ze stron z zachowaniem rocznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego”.*

Zasady sprawowania zbiorowego zarządu prawami autorskimi zostały zmienione po wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie, na mocy uchwał przyjętych w dniu 28 lutego 2008 r. i w dniu 29 lutego 2008 r. przez Zarząd i Radę ZAiKS (por. pismo z dnia 17 marca 2008 r.). Na ich podstawie autorzy (członkowie i nie-członkowie) mogą zrezygnować z powierzenia ZAiKS zarządu prawami z sześciomiesięcznym okresem wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego (pismo ZAiKS z dnia 17 marca 2008 r.). W powoływanych uchwałach stwierdza się m.in., co następuje: **I. Do obowiązującego wzorca „Zobowiązania organizacyjnego” oraz do wzorca umowy o powierzeniu Stowarzyszeniu praw autorskich do zbiorowego zarządzania dopuszcza się, według uznania składającego, dołączenie Aneksu, wprowadzającego wskazane przez składającego ograniczenia, o których mowa w pkt. 1 i 2 Uchwały. Aneks powinien być złożony Stowarzyszeniu na piśmie, pod rygorem nieważności i będzie stanowił integralną część odpowiednio „Zobowiązania organizacyjnego” lub umowy o powierzeniu praw autorskich do zbiorowego zarządzania.** **1. Autorzy podpisujący „Zobowiązanie organizacyjne” lub nieczłonkowie powierzający Stowarzyszeniu służące im prawa autorskie w zakresie zbiorowego zarządzania mogą: (...)** **c) zastrzec, że powierzenie praw może być wypowiedziane z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego.** **2. Jeżeli ograniczenia, o których mowa w pkt 1 składane są po podpisaniu „Zobowiązania organizacyjnego” lub umowy o powierzeniu Stowarzyszeniu praw autorskich do zbiorowego zarządzania, oświadczenie o tym ograniczeniu powinno być dokonane z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia, wywołując skutek na koniec roku kalendarzowego. (...)** **III. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia i ma odpowiednio zastosowanie także do osób, które przed dniem jej wejścia w życie dokonały powierzenia Stowarzyszeniu praw do zbiorowego zarządzania.**

Tekst ww. uchwał został ogłoszony na stronie internetowej ZAiKS w dniu 6 marca 2008 r., po czym ZAiKS rozesłało do wszystkich członków, spadkobierców twórców oraz autorów i wydawców, którzy powierzyli ZAiKS ochronę praw autorskich pisemną informację o możliwości podpisania aneksu do umowy łączącej z ZAiKS, którym to aneksem można w szczególności wyłączyć z zakresu powierzenia praw poszczególne pola eksploatacji (pismo ZAiKS z dnia 17 marca 2008 r.). Do dnia 11 kwietnia 2008 r. ZAiKS zakończyło rozsyłanie do wszystkich członków, spadkobierców twórców oraz autorów i wydawców, którzy powierzyli ZAiKS ochronę praw autorskich pisemną informację o możliwości podpisania aneksu do umowy łączącej z ZAiKS zgodnie z ww. uchwałą z lutego 2009 r. (decyzja nr

RWA-19/2008, s. 9; wyrok SOKiK z 11 grudnia 2008 r., XVII Ama 67/08).

Po opisanej zmianie, dziewięćdziesięciu siedmiu twórców skróciło termin wypowiedzenia powierzenia praw według nowych zasad, nie wypowiadając jednak tego powierzenia, a sześciu twórców wypowiedziało umowy z ZAiKS o powierzenie praw (pismo z dnia 1 grudnia 2008 r.).

W trakcie postępowania antymonopolowego ZAiKS złożyło następujące wyjaśnienia odnośnie do stawianych mu zarzutów.

- kwestionowane działanie ZAiKS zostało **błędnie zakwalifikowane jako porozumienie** ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, skoro nie dotyczy ono członków ZAiKS, a to jest warunek uznania uchwały za niedozwolone porozumienie⁵. *Ratio legis* traktowania decyzji związków przedsiębiorców za porozumienia jest uniemożliwienie antykonkurencyjne kooperacji członków danego związku, natomiast **żadna uchwała związku przedsiębiorców nie może wiązać podmiotu, który nie jest jego członkiem** (pismo z dnia 15 października 2007 r., pismo z dnia 1 grudnia 2008 r.).
- “Oświadczenie” wiąże twórców, którzy nie są członkami ZAiKS tylko, gdy zyczą sobie skorzystać ze świadczonej przez ZAiKS ochrony praw, po jego przez nich podpisaniu i po przyjęciu przez władze ZAiKS. **Nie-członek ZAiKS nie jest zmuszony** podpisywać umowy z tym stowarzyszeniem ze względu na pełną swobodę wyboru podmiotów, którym powierza zarząd swoimi prawami. O tej swobodzie świadczą przykłady twórców takich jak H.M Górecki i Z. Preisner, którzy powierzyli zarząd prawami organizacjom zagranicznym i nie wiążą ich żadne umowy z ZAiKS (por. pismo z dnia 15 października 2007 r.; pismo z dnia 18 grudnia 2007 r., s. 5).
- O wyznaczeniu pięcioletnich okresów powierzenia ZAiKS zarządu prawami nie-członków zadecydowały uwarunkowania wynikające ze zbiorowego zarządzania. Okres, na który następuje powierzenie praw musi uwzględniać **system licencyjny i informacyjno-rozliczeniowy, wynikający z umów ZAiKS z użytkownikami**. Wygaśnięcie reprezentacji ZAiKS oznacza, że zmianie ulega zakres praw powierzonych. **Z upływem reprezentacji korzystanie z utworu staje się bezprawne** i użytkownik ponosi odpowiedzialność. Użytkownik ma uzasadniony interes w tym, żeby mieć stabilną i przejrzystą sytuację co do zakresu uzyskanych od ZAiKS praw, co najmniej przez okres umożliwiający przygotowanie eksploatacji oraz okres eksploatacji, zapewniający rentowność przedsięwzięcia. Precyzyjne określenie tego terminu nie jest możliwe, ale nie może on być zbyt krótki (pismo z dnia 15 października 2007 r.; pismo z dnia 18 grudnia 2007 r., s. 3; pismo z dnia 1 grudnia 2008 r.). Z informacji ZAiKS wynika, że ZAiKS z użytkownikami praw autorskich do utworów muzycznych i słowno-muzycznych nie zawiera umów na czas oznaczony dłuższy niż dwa lata, natomiast zawiera umowy jednorazowe, umowy na okres do dwóch lat oraz umowy na czas nieoznaczony (pismo z dnia 18 grudnia 2007 r., s. 6).

⁵ ZAiKS przywołał stanowisko T. Skoczego, iż „decyzje związków przedsiębiorstw są to wszelkie czynności podejmowane w ramach lub w imieniu tych związków, jeżeli mają dla ich członków charakter wiążący lub quasi wiążący” [T. Skoczny (w:) J. Barcz, *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2003, s. 200] oraz K. Kohutka, iż „jako uchwały związku przedsiębiorców (lub jego organu statutowego) należy traktować wszystkie jego decyzje skierowane do członków związku, które mają dla nich charakter wiążący lub co najmniej quasi-wiążący [K. Kohutek, *Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów*, LEX/el. 2005].

- ZAiKS powołało się także na fakt, iż **zarządza prawami w obrocie zagranicznym** – za pośrednictwem właściwych OZZ. Te czerpią wiedzę o zakresie katalogu praw, którymi w imieniu ZAiKS zarządzają, z dostępnej dla nich *on-line* listy, która obejmuje dane identyfikujące reprezentowanych oraz dane dotyczące historii wykonywanej ochrony, w tym datę jej powierzenia i zakończenia. Dane te można weryfikować *on line*, ale powierzenie musi stwarzać po stronie użytkownika stan pewności i dyspozycyjności uzyskanymi prawami przez okres umożliwiając planowanie i rentowność przedsięwzięć eksploatacyjnych (pismo z dnia 15 października 2007 r.; pismo z dnia 18 grudnia 2007 r., s. 3).
- ZAiKS podkreśliło, że **skrócenie okresu powierzenia praw przez autora odbić by się mogło niekorzystnie** na korzystaniu z reprezentowanej przez ZAiKS twórczości, a więc w istocie **na interesach autora**, do którego twórczości dostęp stałby się w konsekwencji trudniejszy (pismo z dnia 15 października 2007 r.). ZAiKS podniosło także, że **nie może być narażone na roszczenia użytkownika**, wobec którego uprawniony do utworu dochodziłby odpowiedzialności z tytułu bezprawnego korzystania z utworu lub poniesionej szkody wynikającej z konieczności przerwania eksploatacji i nieosiągnięcia spodziewanych korzyści. Dlatego okres powierzenia praw musi być dostateczny do tego, by ZAiKS miał możliwość uwzględnienia wynikających z niego skutków w swoich relacjach umownych (pismo z dnia 15 października 2007 r.).
- Na ustalenie zakwestionowanego przez Prezesa UOKiK okresu, po którym autor może zrezygnować z reprezentacji ZAiKS, miało znaczenie **cykl rozliczeń** umów na poszczególnych polach. Repartycja radiowa i telewizyjna, obejmująca reemisję, jest wykonywana w cyklach rocznych, po upływie roku, w którym ma miejsce nadanie. Wykonania publiczne rozliczane są w cyklach krótszych, jednak **organizator nie może pozostawać w niepewności** co do zawartości repertuaru w okresie planowania i realizowania imprezy, która z reguły nie ogranicza się do jednego wykonania, a w przypadku praw mechanicznych liczy się z określonym cyklem produkcyjnym. Poza tym uwzględnić należy także **okres reklamacji** z tytułu pomyłek, zniekształceń lub pominięć oraz praktyczny **okres oczekiwania na rozliczenia z zagranicy**, które wpływają do trzech lat od roku, w którym nastąpiło rozpowszechnienie rozliczanego utworu (por. pismo z dnia 15 października 2007 r.; pismo z dnia 18 grudnia 2007 r., s. 3; pismo z dnia 17 marca 2008 r.).
- Ponieważ z uzasadnień stosowania pięcioletniego okresu powierzenia praw autorskich mogło wynikać, że rezygnacja autora może mieć wpływ na stosunki umowne ZAiKS z użytkownikami praw (ZAiKS podkreślało potrzebę uwzględniania okresów, na które użytkownikom praw autorskich udzielane są zezwolenia, pismo z dnia 15 października 2007 r.), ZAiKS wezwano do wyjaśnienia kwestii dotyczących **okresu wypowiedzenia w umowach z użytkownikami**. ZAiKS poinformowało, że co do zasady stosuje 3-miesięczny okres wypowiedzenia, a wyjątkowo wypowiedzenia „nie później niż na sześć miesięcy przed upływem roku kalendarzowego, ze skutkiem na koniec tego roku” (pismo z dnia 26 maja 2008 r., s. 3-4).
- ZAiKS wyjaśniło też, że w przypadku umów z użytkownikami dotyczących licencji na korzystanie z całego repertuaru ZAiKS w zakresie praw autorskich do utworów muzycznych i słowno-muzycznych, **użytkownicy nie są na bieżąco informowani** o każdorazowej rezygnacji twórcy z wykonywania na jego rzecz zbiorowego zarządu przez ZAiKS. Natomiast **ZAiKS informuje** producentów fonograficznych o zmianach co do zakresu reprezentacji autorów, których utwory wykorzystuje dany producent. W przypadku takich

umów zmiany w zakresie reprezentacji autorów mają znaczenie dla ustalenia wysokości stawki wynagrodzenia autorskiego inkasowanego przez ZAiKS. **Rezygnacja autora** z wykonywania na jego rzecz zbiorowego zarządu przez ZAiKS w trakcie obowiązywania umowy ZAiKS z użytkownikiem **nie była dotąd podstawą renegotjacji** przez użytkownika stawki uiszczanej opłaty licencyjnej (pismo ZAiKS z dnia 26 maja 2008 r., s. 4-5).

- ZAiKS poinformowało, że w uzasadnionych przypadkach władze ZAiKS podejmują, na wniosek uprawnionego, decyzje o skróceniu okresu ochrony. Dla rozpatrywania wniosków o skrócenie okresu ochrony ZAiKS nie przyjęło żadnej szczególnej procedury postępowania. W przypadku złożenia takiego wniosku przez twórcę obowiązują zasady przyjęte wobec całej korespondencji przychodzącej (pismo z dnia 18 grudnia 2007 r.). ZAiKS poinformowało także, że **w okresie obowiązywania zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK zasad wypowiedzenia powierzenia praw, pozytywnie rozpatrzyło wnioski o skróceniu okresu ochrony** (jak pisze ZAiKS, „zastosowano skrócenie okresu wypowiedzenia”) złożone przez trzech twórców oraz spadkobiercy jednego twórcy (por. pismo z dnia 18 grudnia 2007 r., s. 9). ZAiKS udokumentowało to twierdzenie w piśmie z dnia 3 stycznia 2008 r.

W pierwszym przypadku ZAiKS przedstawiło oświadczenie autora o rezygnacji z usług ZAiKS, które do ZAiKS wpłynęło dnia 11 lipca 2007 r., wyciąg z protokołu Zarządu ZAiKS z dnia 26 września 2007 r. przyjmujący do wiadomości wypowiedzenie ochrony ze skutkiem na dzień 31 grudnia 2009 r. oraz pismo ZAiKS do tego autora z dnia 8 października 2007 r. informujące o przyjęciu rezygnacji z usług oraz o tym, że zgodnie z § 6 „Oświadczenia” przeniesienie praw zostało przez nią dokonane na okres 5 lat, w związku z czym wypowiedzenie będzie skutkowało na dzień 31 grudnia 2009 r.

W drugim przypadku ZAiKS przedstawiło oświadczenie autora o rezygnacji z usług ZAiKS, które do ZAiKS wpłynęło dnia 22 marca 2007 r., wyciąg z protokołu Zarządu ZAiKS z dnia 28 marca 2007 r. przyjmujący do wiadomości wypowiedzenie ochrony ze skutkiem na dzień 31 grudnia 2008 r. oraz pismo ZAiKS do autora z dnia 4 kwietnia 2008 r. informujące o przyjęciu jego rezygnacji z usług oraz o tym, że zgodnie z § 6 „Oświadczenia” przeniesienie praw zostało przez niego dokonane na okres 5 lat, w związku z czym wypowiedzenie będzie skutkowało na dzień 31 grudnia 2008 r.

W trzecim przypadku ZAiKS przedstawiło oświadczenie autora o rezygnacji z usług ZAiKS, które do ZAiKS wpłynęło dnia 28 sierpnia 2006 r., wyciąg z protokołu Zarządu ZAiKS z dnia 4 października 2006 r. przyjmujący do wiadomości wypowiedzenie ochrony i przychyłające się do wniosku o skrócenie terminu wypowiedzenia oraz pismo ZAiKS do autora z dnia 12 października 2006 r. informujące o przychyleniu się do prośby o skrócenie terminu wypowiedzenia.

W przypadku spadkobiercy autora ZAiKS przedstawiło jego oświadczenie o rezygnacji z usług ZAiKS, a wśród innych dokumentów m.in. pismo ZAiKS do spadkobierczyni praw z dnia 23 maja 2007 r. informujące o zaprzestaniu reprezentowania praw z chwilą złożenia wypowiedzenia (pismo z dnia 3 stycznia 2008 r.).

- ZAiKS przedstawił uzasadnienie zróżnicowania zasad powierzenia zarządu prawami, w zależności od tego, czy twórca jest członkiem ZAiKS czy nie. ZAiKS wyjaśnił, że członek ZAiKS jest przede wszystkim związany z ZAiKS stosunkiem członkostwa, które pomyślane jest jako stosunek długoterminowy – w konsekwencji okres wypowiedzenia zobowiązania organizacyjnego jest powiązany z trwaniem członkostwa. Według ZAiKS nieuzasadnione jest też porównywanie zasad wypowiedzenia zobowiązania organizacyjnego, jako związanego

z członkostwem, z zasadami wypowiedzenia *powierzenia pod ochronę*, gdyż są to z istoty różne sytuacje prawne (pismo z dnia 18 grudnia 2007 r., s. 2-3).

Z wyjaśnień ZAiKS dotyczących zmiany zasad sprawowania zbiorowego zarządu, wprowadzonych uchwałami Rady i Zarządu ZAiKS z 28 i 29 lutego 2008 r., wynikają również następujące okoliczności.

- Umożliwienie autorom wypowiedzenia powierzenia zarządu w trakcie pięcioletniego okresu, na jaki prawa zostały ZAiKS powierzone, **nie wiązały się ze zmianą kosztów zarządu**, jakie ZAiKS pobiera od osób, których prawami zarządza. Takie zmiany wywołałaby tylko rezygnacja z usług ZAiKS w skali masowej (pismo z dnia 26 maja 2008 r., s. 1-2).
- Wprowadzone zmiany nie mają wpływu na **zasady repartycji wynagrodzeń**. ZAiKS nie wprowadził też żadnych zmian w zasadach swojej działalności (pismo z dnia 26 maja 2008 r., s. 2 i 5).
- W związku z wprowadzoną zmianą nie była konieczna **zmiana warunków umów licencyjnych** łączących ZAiKS z użytkownikami praw i w ogóle zasad, na jakich użytkownicy korzystają z katalogu utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Potrzebę zmiany stawek licencyjnych, ustalonych jako stawki ryczałtowe, można by rozważać w przypadku „radykalnej zmiany zakresu repertuaru ZAiKS” (pismo z dnia 26 maja 2008 r., s. 2).
- Dużym kosztem dla ZAiKS jest **zmiana systemu informatycznego**. Koszt ten wiąże się z wprowadzeniem możliwości wypowiedzenia przez autora zarządu co do określonego terytorium lub co do określonych pól eksploatacji (pismo z dnia 26 maja 2008 r., s. 2; pismo z dnia 4 sierpnia 2008 r.).
- ZAiKS wyjaśniło, jakie okoliczności zadecydowały o przyjęciu w nowych zasadach zbiorowego zarządu, że wypowiedzenia zarządu prawami ma skutek akurat **na koniec roku**. O przyjęciu skutku wypowiedzenia zarządu prawami na koniec roku kalendarzowego zadecydowała konieczność zapewnienia, by wygaśnięcie sprawowanego przez ZAiKS zarządu następowało w czasie uwzględniającym zasady podziału wynagrodzeń w ramach zbiorowego zarządzania. Największe repartycje (dot. wynagrodzeń autorskich za nadania telewizyjne, radiowe i reemisje) są dokonywane w cyklach rocznych, tj. dotyczą należności zainkasowanych w danym roku kalendarzowym. Także niektóre zagraniczne stowarzyszenia autorskie przekazują do ZAiKS tantiemy w rozliczeniach rocznych. Kwestia skorelowania terminu rozliczenia należnych autorowi kwot tantiem z zakończeniem zarządu jego prawami ma zasadnicze znaczenie dla prawidłowości wykonywanego przez ZAiKS zarządu prawami autorskimi twórców. Wygaśnięcie zarządu ZAiKS „z końcem roku kalendarzowego” ma w stowarzyszeniu swoją utrwaloną praktykę (pismo z dnia 26 maja 2008 r., s. 6).

W trakcie postępowania ZAiKS podniosło ponadto, że jego działania powinny być rozpatrywane z uwzględnieniem zmian zasad wypowiedzenia powierzenia praw autorskich, które zostały przeprowadzone w związku z innym postępowaniem przeciwko temu stowarzyszeniu, toczącym się przed Prezesem UOKiK (RWA-430-03/08/GM). ZAiKS wskazało na fakt „podjęcia dialogu” (współpracy) z Prezesem UOKiK w celu doprowadzenia zachowań ZAiKS do stanu zgodności z prawem, a więc prowadzenie działań analogicznych do tych, o których w sposób sformalizowany stanowi art. 12 ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów⁶. ZAiKS podniosło też, że zgodnie z art. 60 k.c. wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażana przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny, czego klasycznym przykładem jest wyrażenie woli *per facta concludentia*. Dostosowanie się przez ZAiKS do oczekiwań Prezesa UOKiK stanowi akt o wiele dalej idący, niż sama tylko deklaracja takiego zachowania, o której mowa w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (pismo z dnia 1 grudnia 2008 r., s. 6).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

Postępowanie w niniejszej sprawie dotyczy zarzutu naruszenia przez ZAiKS zakazu praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 6 i 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 81 ust. 1 i 82 TWE.

I. Naruszenie interesu publicznego

Zgodnie z art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jej celem jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona konsumentów. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes UOKiK jest tym samym rzecznikiem interesu publicznego. Wynika to również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. z art. 7 k.p.a. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne⁷.

Nie każde naruszenie prawa przez przedsiębiorcę uzasadnia wdrożenie przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, że jej celem jest służyć interesom publicznym, a użyte w art. 1 tej ustawy sformułowanie „w interesie publicznym” oznacza, iż ochrona konkurencji podejmowana jest przez Prezesa UOKiK w interesie państwa, niezależnie od działań jednostek i niezależnie od ich interesów⁸. Instrumenty przewidziane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK może wykorzystać, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji⁹. Pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być przy tym pojmowane mechanicznie i oceniane ilościowo. Jego naruszenie ma miejsce nie tylko, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale zawsze wtedy, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska¹⁰.

⁶ Zgodnie z ust. 1 tego przepisu, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub art. 81 lub 82 TWE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 57.

⁸ Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r. (III SK 40/07).

⁹ Wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r. (I CKN 1217/98).

¹⁰ Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r. (III SK 40/07). Por. również wyrok SN z dnia 28 stycznia 2002 r. (I CKN 112/99), wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 r. (I CKN 496/01).

Zarzuty stawiane w niniejszej sprawie dotyczą działalności ZAiKS na rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych, która ogranicza twórcom możliwość skrócenia pięcioletniego okresu powierzenia praw. Tego rodzaju działanie może wpływać na stan konkurencji na rynku obejmującym terytorium całego kraju, wywierając negatywny skutek na stan konkurencji na rynku. Wobec tego Prezes UOKiK uznał za bezsprzeczną możliwość naruszenia interesu publicznego, a zarazem istnienie podstaw do rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu antymonopolowym.

II. Strona postępowania

Zgodnie z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów stroną postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję jest przedsiębiorca wobec którego zostało wszczęte postępowanie o stosowanie takich praktyk.

Za pomocą norm prawa ochrony konkurencji realizowana jest bowiem ochrona uczestników rynku przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony przedsiębiorców. Niniejsze postępowanie jest prowadzone z urzędu w sprawie zarzutów naruszenia przez ZAiKS art. 6 i 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 81 ust. 1 i 82 TWE. Powołane przepisy określające zakazy stosowania praktyk ograniczających konkurencję stosuje się jedynie do przedsiębiorców (art. 6 ust. 1 i 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) oraz do przedsiębiorstw i ich związków (art. 81 ust. 1 i 82 TWE). Czyni to niezbędnym rozważenie, czy ZAiKS może być adresatem zakazów określonych w ww. przepisach.

II a. Status ZAiKS w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

W świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **ZAiKS ma status przedsiębiorcy**. Jest zatem biernie legitymowane w postępowaniu w sprawie zarzutu naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w sprawach praktyk ograniczających konkurencję pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (lit. a), osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu (lit. b), związek przedsiębiorców (lit. d).

Pod pojęciem „przepisów o swobodzie działalności gospodarczej”, o których mowa w art. 4 pkt 1 (*in initio*) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy rozumieć przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807). W świetle jej art. 4 ust. 1 za przedsiębiorcę uważa się osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. A działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

W świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ZAiKS ma status **przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą** (art. 4 pkt 1 *in initio*). Z orzecznictwa wynika, że z punktu widzenia ww. przepisu przedsiębiorcą jest każdy, kto na danym rynku oferuje w sposób zorganizowany i ciągły, na własny rachunek i ryzyko, swoje produkty¹¹. Tak rozumianą działalność gospodarczą prowadzi ZAiKS.

ZAiKS działa w formie stowarzyszenia i jest zarejestrowany w Sądzie Wojewódzkim w Warszawie VII Wydział Cywilny i Rejestrowy w dniu 19 lutego 1998 r., pod poz. RST 168. ZAiKS ma zarazem status OZZ, co wiąże się z prowadzeniem działalności polegającej na zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Zadania te ZAiKS realizuje na podstawie zezwolenia udzielonego decyzją Ministra Kultury i Sztuki DP.041/Z/8/95 z dnia 1 lutego 1995 r., zmienioną decyzjami BP/WPA/041/Z/9/98 z dnia 23 października 1998 r. i DP.WPA.024/98/03/mp z 28 lutego 2003 r. Działalność ZAiKS określają również postanowienia Statutu, uchwalonego przez Nadzwyczajne Walne Zebranie Statutowe Członków Stowarzyszenia w dniu 26 lutego 1987 r., zmienionego Uchwałą Zjazdu Delegatów z dnia 7 grudnia 1997 r.

ZAiKS prowadzi działalność gospodarczą sprawując zbiorowy zarząd ww. prawami autorskimi. Należy bowiem zauważyć, że do statutowych zadań OZZ należy zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W granicach udzielonego upoważnienia OZZ, w tym ZAiKS, udzielają użytkownikom zezwoleń na korzystanie z praw będących w ich katalogu, sprawują kontrolę nad sposobem eksploatacji praw, a także inkasują i dokonują podziału między uprawnionych środków finansowych uzyskanych od użytkowników. OZZ odgrywają zatem istotną rolę w obrocie prawami autorskimi i pokrewnymi. Beneficjentami takiego systemu zarządzania prawami są zarówno uprawnieni (w tym przypadku: autorzy utworów muzycznych i słowno-muzycznych), jak i użytkownicy praw. Z punktu widzenia autorów za zbiorowym zarządem prawami przemawia uciążliwość i nieekonomiczność ich indywidualnej ochrony, która w przypadku niektórych form eksploatacji (np. nadawania, reemitowania oraz odtwarzania lub wprowadzania do obrotu egzemplarzy artystycznego wykonania) może być często wręcz niemożliwa.

Wobec powyższego, wykonując funkcje określone w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych ZAiKS świadczy usługi na rzecz twórców oraz na rzecz użytkowników praw autorskich, którym odpłatnie udostępnia te prawa, z czego uzyskuje przychód. Tym samym ZAiKS w praktyce uczestniczy w wymianie handlowej, której przedmiotem są prawa autorskie do utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Działalność ZAiKS bezpośrednio wpływa na konkurencję na rynkach związanych z masową eksploatacją dóbr niematerialnych.

ZAiKS jest adresatem przepisów o zakazie praktyk ograniczających konkurencję także przez fakt, iż w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest **związkiem przedsiębiorców** (art. 4 pkt 1 lit. d).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje związki przedsiębiorców jako izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, jak również związki tych organizacji (art. 4 pkt 2). Osoby traktowane jak przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogą zarazem spełniać przesłanki związku

¹¹ Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2007 r. (sygn. akt III SK 16/07).

przedsiębiorców w świetle jej art. 4 pkt 2¹². W tym świetle na potrzeby art. 6 i 9 ww. ustawy **ZAiKS należy traktować jak związek przedsiębiorców**. Ze Statutu ZAiKS wynika bowiem, że zrzesza on osoby mające status przedsiębiorcy w rozumieniu ww. ustawy. Według § 5 Statutu ZAiKS, jego członkiem „może być osoba mająca pełnię praw publicznych, której twórczość stanowi przedmiot prawa autorskiego i która wykaże się dorobkiem twórczym odpowiadającym wymaganiom regulaminu właściwej Sekcji Stowarzyszenia oraz podpisze obowiązujące zobowiązanie organizacyjne”.

Twórcy zrzeszeni w ZAiKS są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Działalność autorów utworów muzycznych i słowno-muzycznych mieści się w tej kategorii działalności i może być uznane za rodzaj działalności **usługowej**.

Działalność autorów utworów muzycznych i słowno-muzycznych ma zarazem **charakter zarobkowy**. O spełnieniu tej cechy decyduje obiektywna ocena, że charakter ich działalności pozwala, choćby potencjalnie, na osiągnięcie dochodu¹³. Twórcy tworzą utwory muzyczne i słowno-muzyczne, a z ich eksploatacji (samodzielnej lub przez osoby trzecie: artystów wykonawców) czerpią korzyści finansowe. Zarazem odpłatne wykorzystanie ich utworów służy zaspakajaniu potrzeb osób trzecich. Dowodzi to stawianej tezy, że działalność twórców utworów muzycznych i słowno-muzycznych ma charakter zarobkowy.

Ustawodawca uznaje działalność za gospodarczą pod warunkiem jej wykonywania **w sposób zorganizowany**. Pojęcie to na ogół oznacza wykonywanie działalności zarobkowej przy pomocy przedsiębiorstwa. Do prowadzenia działalności gospodarczej nie zawsze jest konieczne prowadzenie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. Zależy to od charakteru działalności¹⁴. Wymóg zorganizowania utożsamiany jest również z wyborem formy organizacyjno-prawnej działalności¹⁵ oraz organizacji kontaktów handlowych¹⁶. W świetle tych kryteriów na zorganizowany charakter działalności autorów wskazuje m.in. fakt powierzania przez nich ZAiKS wykonywania zarządu ich prawami. W ten sposób organizują sobie na trwałe sposób eksploatacji swoich praw celem skutecznego uzyskiwania zarobków z działalności twórczej.

W zakresie znaczeniowym pojęcia działalności gospodarczej nie mieści się działalność prowadzona dorywczo, jednorazowo. Działalność gospodarczą powinna bowiem cechować **ciągłość działania**, która przede wszystkim oznacza powtarzalność działań zarobkowych¹⁷. Powierzanie ZAiKS wykonywania zarządu prawami świadczy o zorientowaniu twórców na długofalową eksploatację praw i ciągłym, powtarzalnym charakterze działalności, których skala i charakter czynią, w oczach twórców, nieefektywnym samodzielne zarządzanie swoimi prawami.

Wobec tego Prezes UOKiK uznał, że działalność autorów utworów muzycznych i słowno-muzycznych, którzy powierzają ZAiKS zarząd prawami, mieści się w zakresie znaczeniowym pojęcia przedsiębiorcy z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

¹² Decyzja Prezesa UOKiK z 16 kwietnia 2007 r. nr RWA-10/2007.

¹³ Por. M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, Przegląd Sądowy nr 7-8/2005, s. 2 i n.

¹⁴ M. Szydło, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, Przegląd Sądowy nr 2/2005, s. 25 i n.

¹⁵ K. Kohutek, *Komentarz do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.04.173.1807)*; LEX/el. 2005.

¹⁶ C. Kosikowski, *Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003, s. 25.

¹⁷ R. Flejszar, *Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym*, Warszawa 2006, s. 44.

Niezależnie od powyższej argumentacji można uznać, że twórcy zrzeszeni w ZAiKS mieszczą się w kategorii przedsiębiorców, o których mowa w art. 4 pkt 1 lit. b) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który pod tym pojęciem rozumie osoby fizyczne wykonujące zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzące działalność w ramach wykonywania takiego zawodu.

Wykonują oni na własny rachunek i we własnym imieniu zawód. Z tytułu wykorzystywania ich praw uzyskują oni, za pośrednictwem ZAiKS, stosowne wynagrodzenie. Mogą także zawierać z przedsiębiorcami indywidualne umowy, w ramach których odpłatnie tworzą lub wykonują utwory muzyczne i słowno-muzyczne w celu ich dalszej eksploatacji komercyjnej. Działający profesjonalnie autorzy takich utworów niewątpliwie prowadzą – we własnym imieniu i na własny rachunek – działalność zawodową, wykonując zawód wymagający profesjonalizmu.

Ponieważ więc autorów utworów muzycznych i słowno-muzycznych należy traktować jak przedsiębiorców, zrzeszający ich ZAiKS ma status związku przedsiębiorców.

II b. Status ZAiKS w świetle TWE

Argumentacja co do posiadania przez ZAiKS antymonopolowej podmiotowości na gruncie art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest aktualna również przy ocenie jego statusu w świetle art. 81 i 82 TWE.

We wspólnotowym prawie konkurencji odpowiednikiem pojęcia „przedsiębiorca”, które w prawie polskim określa adresatów zakazów praktyk ograniczających konkurencję, jest termin „przedsiębiorstwo” (*undertaking*). Pojęcie to nie ma legalnej definicji. Jego zakres znaczeniowy kształtowany jest w drodze sądowej wykładni funkcjonalnej art. 81 i 82 TWE i obejmuje każdą autonomiczną jednostkę organizacyjną prowadzącą samodzielnie działalność gospodarczą, nienakierowaną na zaspokajanie swoich codziennych potrzeb, bez względu na formę prawną i sposób finansowania¹⁸. Zgodnie z orzecznictwem ETS pojęcie działalności gospodarczej charakteryzuje oferowanie dóbr i usług na danym rynku¹⁹. Dla uznania danej osoby za przedsiębiorcę nie ma znaczenia okoliczność, czy działa w celu osiągnięcia zysku, jak również czy powstała w celu prowadzenia działalności gospodarczej – jeżeli tylko jej działalność faktycznie wiąże się z uczestnictwem w obrocie handlowym, na który jej zachowanie wywiera lub potencjalnie może wywierać skutek²⁰.

Przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 81 i 82 TWE jest zarówno ZAiKS, jak i twórcy utworów muzycznych i słowno-muzycznych, których prawami ZAiKS zarządza. Zgodnie bowiem z orzecznictwem wspólnotowym, działalność takich jak ZAiKS organizacji, które zbiorowo zarządzają prawami, podlega ograniczeniom określonym w art. 81 i 82 TWE, a świadczone przez OZZ odpłatne udzielanie licencji praw wyłącznych ich użytkownikom, jak i zarządzanie i ochrona praw, uznaje się za działalność usługową chodzącą w zakres pojęcia działalności gospodarczej²¹.

¹⁸ Wyrok ETS z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 *Höfner i Elser*, ECR 1991, s. I-1979, pkt 21.

¹⁹ Wyrok ETS z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie C-205/03 *FENIN*, ECR 2006, s. I-6295, pkt 25.

²⁰ Wyrok ETS z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie nr 395/87 *Ministère Public v. Tournier*.

²¹ Wyrok ETS z 27 marca 1974 r. w sprawie 127/73 *BRT v. SV SABAM i NV Fonior*, ECR 1974, s. 313; decyzja Komisji z dnia 29 października 1981 r. w sprawie IV/29.839 *GVL*, (Dz.Urz. WE nr L 370, s. 49), pkt 43; wyrok ETS z 2 marca 1982 r. w sprawie 7/82 *GVL*.

Wspólnotowe reguły konkurencji tradycyjnie stosuje się do oceny poziomu stosowanych przez OZZ opłat z tytułu wynagrodzeń autorskich²², porozumień zawieranych między OZZ²³ oraz – będącej przedmiotem niniejszego postępowania – kwestii kształtowania relacji z osobami powierzającymi OZZ zarząd prawami²⁴.

Prezes UOKiK uznał, że ZAiKS ma również status **związku przedsiębiorstw**. Związek przedsiębiorstw to zrzeszenie podmiotów mających status przedsiębiorstwa. Wspólnotowe reguły ochrony konkurencji mają przy tym zastosowanie do decyzji stowarzyszeń także wówczas, gdy status przedsiębiorstw mają tylko ich członkowie, same zaś stowarzyszenia nie prowadzą działalności gospodarczej²⁵. Pojęcie związku przedsiębiorstw obejmuje także związki związków przedsiębiorstw²⁶. Związkiem przedsiębiorstw może być zrzeszenie o cechach przedsiębiorstwa²⁷.

Status ZAiKS jako związku przedsiębiorstw wynika z faktu, że w myśl art. 81 i 82 TWE jak przedsiębiorstwa należy traktować autorów utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Zgodnie z orzecznictwem, za przedsiębiorstwo może być uznana osoba fizyczna, nawet gdy nie dysponuje zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Za przedsiębiorstwo m.in. wynalazcę wykorzystującego komercyjnie prawa do wynalazku²⁸, prawników świadczących odpłatnie usługi prawne²⁹ oraz lekarzy specjalistów³⁰. Za przedsiębiorstwa zostali również uznani artyści wykonawcy, śpiewacy operowi włoskiego teatru *La Scala*, wykorzystujący w sposób komercyjny swoje występy artystyczne³¹.

Powołane orzecznictwo świadczy, że autorów utworów muzycznych i słowno-muzycznych będących członkami ZAiKS należy uznać za przedsiębiorstwa. Wobec powyższego ZAiKS należy uznać za związek przedsiębiorstw.

III. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Dlatego w sprawach o stosowanie takich praktyk niezbędne jest określenie rynku właściwego.

Przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 8 ww. ustawy). Przy czym przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi,

²² Wyrok ETS z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie nr 395/97 *Ministère Public v. Tournier*.

²³ Decyzja Komisji z dnia 8 października 2002 r. w sprawie nr COMP/C2/38.014 *IFPI „Simulcasting”* (Dz.Urz. UE Nr L 107, s. 58).

²⁴ Wyrok ETS z dnia 27 marca 1974 r. w sprawie nr 127/73 *BRT v. SV SABAM i NV Fonior*, ECR 1974, s. 313.

²⁵ Wyrok ETS z dnia 29 października 1980 r. w sprawach połączonych 209-215/78 i 218/78 *Heintz van Landewyck SARL*, ECR 1980, s. 3125, pkt 88.

²⁶ Wyrok ETS z dnia 15 maja 1975 r. w sprawie 71/74 *Frubo*, ECR 1975, s. 1095, pkt 30.

²⁷ Decyzja Komisji z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie COMP/C.2-37.398 *UEFA Champions League* (Dz.Urz. UE nr L 291, s. 25), pkt 106.

²⁸ Decyzja Komisji z dnia 10 stycznia 1979 r. w sprawie IV/C-29.290 *Vaessen/Moris*, (Dz. Urz. WE z 1979 r. nr L 19, s. 32), pkt 12.

²⁹ Wyrok ETS z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-309/99 *J.C.J. Wouters*, ECR 2002, s. I-1577, pkt 49.

³⁰ Wyrok ETS z dnia 12 września 2000 r. w połączonych sprawach od C-180/98 do C-184/98 *Pavlov*, ECR 2000, s. I-6451.

³¹ Decyzja Komisji z dnia 26 maja 1978 r. w sprawie 78/516 *RAI v. Unitel* (Dz.Urz. WE nr L 157 s. 39).

a także roboty budowlane (art. 4 pkt 6 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany.

Postępowanie w niniejszej sprawie dotyczy relacji między ZAiKS i autorami utworów muzycznych i słowno-muzycznych i ma za zadanie ocenę, z punktu widzenia prawa ochrony konkurencji, zasad wykonywanego przez ZAiKS zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych. W wykonywaniu tych praw w imieniu ich autorów pośredniczy ZAiKS, zbiorowo nimi zarządzając.

Sprawowanie zbiorowego zarządu prawami swoich członków i osób powierzających ZAiKS wykonywanie praw autorskich stanowi bez wątpienia „usługę”, mieszczącą się w definicji towaru z art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do ww. przepisu ustawy, ilekroć mowa jest o „towarach” – rozumie się przez to rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane. Szeroka definicja pojęcia „towar” z art. 4 pkt 6 ww. ustawy obejmuje również prawa na dobrach niematerialnych i obrót nimi³². Podobnie szeroko interpretuje się pojęcie „usługi” w orzecznictwie wspólnotowym. W decyzji w sprawie nr IV/29.839 *GVL*, Komisja Europejska uznała, że usługę stanowi zarówno udzielanie przez OZZ licencji praw autorskich na rzecz użytkowników praw, jak i świadczenie podmiotom praw autorskich zarządu prawami³³.

Wykonywanie na rzecz autorów zbiorowego zarządu prawami do utworów muzycznych i słowno-muzycznych stanowi wyodrębniony rynek właściwy w wymiarze produktowym.

Prawa autorskie mają charakter praw wyłącznych skutecznych *erga omnes*, mających postać ustawowych monopolii, w ramach których uprawniony może co do zasady swobodnie decydować o sposobie eksploatacji tych praw, a także uzyskuje prawo do wynagrodzenia za korzystanie z nich przez osoby trzecie. W ramach swoich uprawnień autorzy zawierają m.in. umowy licencji przysługujących im praw, decydując o warunkach korzystania przez osoby trzecie z materialnych przedmiotów, w których zawarte są prawa wyłączne.

Przynależne twórcy prawo do decydowania o sposobie wykorzystania jego praw autorskich może on realizować samodzielnie, jak i poprzez OZZ. Każdy z tych sposobów wykonywania prawa ma swoiste cechy, które czynią oczywistym ich niesubstytutowość.

W związku z rozwojem nowoczesnych technologii, umożliwiającym masową eksploatację dóbr chronionych prawami autorskimi, skuteczne zarządzanie nimi przez indywidualnego autora w praktyce staje się niemożliwe, a co najmniej wysoce nieopłacalne³⁴. Skuteczny nadzór nad eksploatacją praw autorskich przerasta na ogół możliwości organizacyjne i finansowe pojedynczej osoby uprawnionej³⁵. Zarząd kolektywny usprawnia wykonywanie praw i powoduje obniżenie kosztów związanych z ich wykonywaniem³⁶.

Dodatkowo, zarówno w przypadku praw autorskich, jak i praw pokrewnych, na określonych polach eksploatacji indywidualne zarządzanie nimi jest praktycznie niemożliwe. Przykładowo w odniesieniu do utworów muzycznych w literaturze przedmiotu do pól, na

³² E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 47.

³³ Decyzja Komisji z dnia 29 października 1981 r. w sprawie nr IV/29.839 *GVL* (Dz.Urz. WE nr L 370, s. 49), pkt 43.

³⁴ M. Bukowski, *op. cit.*, s. 174.

³⁵ M. Walerjan, *op. cit.*, s. 40.

³⁶ M. Bukowski, *op. cit.*, s. 179.

których indywidualne zarządzanie jest co najmniej utrudnione zalicza się publiczne wykonanie, publiczne odtwarzanie oraz nadawanie utworów, obejmujące w szczególności równoczesną i integralną emisję utworu nadawanego przez inną organizację radiową i telewizyjną³⁷. Forma zbiorowego wykonywania praw autorskich i pokrewnych co do zasady pozwala na bardziej efektywne wykonywanie tych praw w sytuacjach, gdy pojedyncze, rozproszone osoby uprawnione nie mogłyby tego osiągnąć, a niekiedy też stanowi alternatywę wobec konieczności wprowadzania licencji pozaumownych³⁸.

Inną istotną cechą, właściwą jedynie dla zbiorowego zarządu, jest uniformizacja obrotu prawami, skutkująca utratą przez osoby uprawnione możliwości swobodnego korzystania z utworów i decydowania o ich eksploatacji. Przy indywidualnym zarządzie, inaczej niż przy zarządzie zbiorowym, autor ma większą możliwość swobodnego decydowania o sposobie eksploatacji jego praw i cenie, za jaką decyduje się udzielić zgody na ich eksploatację.

Również od strony użytkowników praw autorskich zbiorowy nimi zarząd jest nieporównywalny z zarządem wykonywanym przez pojedyncze osoby. Istnienie OZZ umożliwia użytkownikowi poprzez jedną umowę z jednym podmiotem (OZZ) uzyskanie dostępu do katalogu praw obejmującego utwory wielu tysięcy osób. W przypadku praw zarządzanych indywidualnie, użytkownik chcący eksploatować czyjeś dobra intelektualne jest zmuszony zawierać odrębne umowy z poszczególnymi osobami. Dla użytkownika – przedsiębiorcy chcącego wykorzystać czyjąś twórczość w ramach swojej profesjonalnej działalności gospodarczej, rodzi to utrudnienie, w szczególności poprzez wydłużenie procesu uzyskiwania niezbędnych zgód na komercyjne wykorzystanie utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Problemy występujące w związku z koniecznością uzyskania zgody autora na wykorzystanie przynależnych mu praw mogą powstawać m.in. w przypadku utworów multimedialnych, tworzonych ze znacznym udziałem szeregu odrębnych utworów i artystycznych wykonań, włączanych do nich. Przy prowadzeniu negocjacji z wieloma podmiotami, poza większymi kosztami i czasochłonnością, rodzi się dodatkowo ryzyko zawarcia umowy z podmiotem nieuprawnionym³⁹.

Zatem pomimo faktu, że zapotrzebowanie twórcy na zarządzanie jego prawami autorskimi może zostać zaspokojone nie tylko przez OZZ, to istniejące sposoby zarządzania prawami autorskimi nie mają ani zbliżonych kosztów, ani nie reprezentują podobnego poziomu jakości. Tymczasem tylko łączne występowanie tych właśnie cech charakteryzuje towary substytutowe⁴⁰.

W tym miejscu należy podkreślić zasadność uznania za odrębny rynek właściwy zarządzania **prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych**, w odróżnieniu od zarządzania prawami autorskimi do utworów innego rodzaju, czy też prawami pokrewnymi.

Działalność polegająca na zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych jest skierowana wyłącznie do autorów tych utworów. Nie mogą oni zarazem powierzyć zbiorowego zarządzania swoimi prawami OZZ zarządzającym kolektywnie innymi rodzajami praw (autorskich lub pokrewnych). Na odrębność zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych wskazuje także

³⁷ M. Walerjan, *op. cit.*, s. 27-28.

³⁸ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i pokrewnymi – refleksje po ośmiu latach*, PPH nr 11/2002, s. 1.

³⁹ M. Bukowski, *op. cit.*, s. 181.

⁴⁰ E. Modzelewska-Wąchal, *op. cit.*, s. 49.

występowanie barier o charakterze administracyjnym: podjęcie się zbiorowego zarządu określonymi prawami wymaga zgody Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego niezależnie od tego, czy podmiot podejmujący się tej działalności już ma status OZZ w innym zakresie, czy też nie.

Z uwagi na powyższe okoliczności Prezes UOKiK uznał, że w niniejszej sprawie rynek właściwy będzie od strony produktowej stanowić rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych. To stanowisko Prezesa UOKiK jest zbieżne z orzecznictwem wspólnotowym, w którym za właściwe w aspekcie produktowym uznaje się rynki zarządzania poszczególnymi kategoriami praw wyłącznych. Za właściwy uznano np. rynek zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych⁴¹.

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego **wymiar geograficzny**, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Definicja ustawowa odnosi rynek geograficzny do obszaru „na którym, ze względu na ich [towarów] rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji” (art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Zgodnie z przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, która określa zasady zbiorowego zarządu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi na terenie Polski, zadania te wykonują stowarzyszenia, posiadające na podstawie decyzji ministra właściwego w sprawach kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, status OZZ. Minister udziela zezwolenia na prowadzenie takiej działalności organizacjom dającym rękojmię należytego zarządzania powierzonymi prawami (art. 104 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 ustawy).

W praktyce żadna z zagranicznych OZZ nie wykonuje w Polsce zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Zbiorowy zarząd tymi prawami wykonuje tylko ZAiKS. Zezwolenia na wykonywanie zbiorowego zarządu tymi prawami nie mają natomiast inne OZZ – polskie i zagraniczne. W związku z tym pod względem terytorialnym rynek właściwy w niniejszej sprawie ogranicza się do terytorium Polski.

Takie rozstrzygnięcie jest zbieżne z orzecznictwem wspólnotowym, w którym za właściwe w aspekcie geograficznym uznaje się krajowe rynki zarządzania poszczególnymi prawami wyłącznymi⁴².

Wskazane powyżej okoliczności przemawiają za tym, by za rynek właściwy w niniejszej sprawie uznać **krajowy rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych**.

IV. Zarzuty naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję

ZAiKS zostały postawione zarzuty naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów

⁴¹ Decyzja Komisji z dnia 2 czerwca 1971 r. w sprawie IV/26.760 *GEMA* (Dz. Urz. WE Nr L 134); decyzja Komisji z dnia 12 sierpnia 2002 r. w sprawie COMP/C2/37.219 *Banghalter/Homem Christo (Daft Punk) v. SACEM*.

⁴² Decyzja Komisji z dnia 29 października 1981 r. w sprawie nr IV/29.839 *GVL*, pkt 43 (Dz. Urz. WE nr L 370, s. 49).

muzycznych i słowno-muzycznych na terenie Polski mające źródło w prawie polskim (art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) i w prawie wspólnotowym (art. 81 ust. 1 TWE).

IV.1 Zastosowanie reguły *de minimis*

Zarówno w polskim jak i we wspólnotowym prawie ochrony konkurencji warunkiem wstępnym zastosowania przepisów o zakazie antykonkurencyjnych porozumień jest ustalenie, czy porozumienie nie podlega wyłączeniu według reguły *de minimis*. Reguła ta wyłącza możliwość ingerencji organu antymonopolowego w treść porozumień bagatelnych, które ze swej istoty nie mogą wyrzucić odczuwalnego skutku dla stanu konkurencji na rynku.

W prawie wspólnotowym koncepcja odczuwalności porozumienia na rynku znajduje wyraz w Obwieszczeniu Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (*de minimis*) (Dz. Urz. WE z 2001 r. nr C 368, s. 13). W świetle pkt 9 tego obwieszczenia, porozumienia horyzontalne, których uczestnicy posiadają łączny udział w rynku mniejszy niż 10% nie podlegają zakazowi zawartemu w art. 81 ust. 1 TWE. Natomiast zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu, o którym mowa w jej art. 6 ust. 1, nie stosuje się do porozumień zawieranych między: (1) konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%; (2) przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%. Przepisów tych nie stosuje się do przypadków określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 7 (art. 7 ust. 2 ustawy).

Wyłączenia te nie mają zastosowania w rozpatrywanym przypadku. Prezes UOKiK nie formułował bowiem zarzutów względem ZAiKS na ww. podstawach prawnych. ZAiKS jest jedyną działającą na terenie Polski OZZ zarządzającą prawami do artystycznych wykonań utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Inne OZZ nie dysponują zezwoleniami do zarządzania zbiorowo tego rodzaju prawami autorskimi. Wobec tego w rozpatrywanym przypadku nie zaistniała sytuacja uzasadniająca wyłączenie możliwości rozstrzygnięcia w sprawie porozumień z udziałem ZAiKS, jako że nie zostały spełnione warunki z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i z obwieszczenia Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu.

IV.2 Zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

ZAiKS postawiono zarzut naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych poprzez przyjęcie „*Oświadczenia o powierniczym przeniesieniu autorskich praw majątkowych w zakresie zbiorowego zarządzania*”, w świetle którego wygaśnięcie przeniesienia tych praw następuje po upływie pięcioletniego okresu bez względu na moment złożenia oświadczenia o woli wygaśnięcia tego przeniesienia. Podstawą sformułowania tego zarzutu jest okoliczność, iż w dacie wszczęcia postępowania w niniejszej sprawie ZAiKS stosowało, jako jedyny obowiązujący, wzór ww. „*Oświadczenia*”, w którym w określony sposób ukształtowano relacje między ZAiKS a autorem utworów muzycznych słowno-muzycznych, który nie jest członkiem ZAiKS.

Art. 6 ust. 1 ww. ustawy zakazuje porozumień, których celem lub skutkiem jest

wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Przepis ten zawiera także katalog porozumień, które ustawodawca uznał za mogące ograniczać konkurencję. Katalog ten ma jednak charakter otwarty i stanowi jedynie przykładowe wyliczenie praktyk ograniczających konkurencję, które najczęściej występują na rynku. Daje to podstawy do uznania za praktykę ograniczającą konkurencję kolektywnego zachowania przedsiębiorców, które nie zostało wymienione w powoływanym przepisie, jeżeli jego cele lub skutki mają charakter antykonkurencyjny⁴³. Umożliwia to przenoszenie na polski grunt sprawdzonych rozwiązań ochrony konkurencji, które już funkcjonują w innych ustawodawstwach. Praktyki niewymienione w katalogu z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowią nienazwaną praktykę ograniczającą konkurencję⁴⁴.

Określony w art. 6 ust. 1 ww. ustawy zakaz porozumień ograniczających konkurencję nie ma zastosowania do porozumień, w stosunku do których Rada Ministrów wydała, na podstawie art. 8 ust. 3 ww. ustawy, rozporządzenie wyłączające je spod zakazu z art. 6, a także, gdy porozumienie nie zostało objęte ww. rozporządzeniem, ale (1) przyczynia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego; (2) zapewnia nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści; (3) nie nakłada na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów; (4) nie stwarza tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów (art. 8 ust. 1). W tym przypadku ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie spoczywa na przedsiębiorcy (art. 8 ust. 2).

W tych okolicznościach rozstrzygnięcie, czy ZAiKS stosuje praktyki ograniczające konkurencję, o których mowa w art. 6 ust. 1 ww. ustawy, wymaga oceny, czy kwestionowane zachowanie ZAiKS: **(a)** nosi znamiona porozumienia; **(b)** ma cel lub wywiera skutek w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji; **(c)** nie podlega wyłączeniu, zgodnie z art. 8 ww. ustawy.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK doszedł do przekonania, że **kwestionowane zachowanie ZAiKS nie nosi znamion „porozumienia”**. Wyklucza to możliwość stwierdzenia, że ZAiKS narusza zakaz praktyk ograniczające konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ww. ustawy.

Należy zauważyć, że pojęcie porozumienia obejmuje zarówno umowy między przedsiębiorcami zawarte w formie pisemnej, jak i uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek innej formie. W tym sensie porozumienie odpowiada co do zasady cywilnoprawnemu pojęciu umowy, która funkcjonuje w obrocie handlowym wskutek złożenia przez strony zgodnych oświadczeń woli. Porozumieniem może być zatem dwu lub wielostronna czynność prawna, na mocy której przynajmniej jedna ze stron zobowiązuje się do określonego działania lub zaniechania, rezygnując tym samym z pełni lub części swej swobody działania na rzecz innej strony.

Zakaz porozumień ograniczających konkurencję ma zastosowanie nie tylko do uzgodnień dokonywanych bezpośrednio między przedsiębiorcami, ale również do działań związków przedsiębiorców ujednolicających zachowania rynkowe ich członków. W świetle art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem porozumienia należy rozumieć: (a) umowy między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,

⁴³ E. Modzelewska-Wąchal, *op. cit.*, s. 70.

⁴⁴ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 101/00).

(b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, (c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

W tym świetle zarzut naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję określony w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczy porozumień rozumianych jako uzgodnienie zachowania rynkowego między odrębnymi podmiotami rynkowymi. W tym sensie odnosi się do uzgodnień między przedsiębiorcami *sensu stricto* oraz między związkami przedsiębiorców lub między związkiem przedsiębiorców a przedsiębiorcą. Poza tym jednak dotyczy także **ustalanych przez związki przedsiębiorców zasad obowiązujących członków**. Przy czym jako decyzje związków przedsiębiorstw rozumie się „wszelkie czynności podejmowane w ramach lub w imieniu tych związków, jeżeli mają dla ich członków charakter wiążący lub quasi wiążący”⁴⁵. Traktowanie ich jak porozumienia ograniczające konkurencję wiąże się z tym, że formułują skierowany do członków związku obowiązek określonego zachowania się, które może ograniczać konkurencję⁴⁶.

Odnosząc powyższe wywody do niniejszej sprawy należy zauważyć, że dotyczy ona aktu organów stowarzyszenia ZAiKS. W związku z tym ustalenia wymaga, czy może być on określony jako porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niniejsza decyzja dotyczy ustanowionych przez ZAiKS zasad zbiorowego zarządzania odnoszących się do autorów niebędących członkami ZAIKS. Zasady te wynikają z przyjętego przez władze ZAiKS wzoru „**Oświadczenia**”, którego podpisanie warunkuje wykonywanie przez ZAiKS zarządu prawami określonego autora. Ww. „Oświadczenie” zostało wprowadzone do stosowania na mocy decyzji Rady ZAiKS. Obecnie relacje między ZAiKS a autorami niebędącymi jego członkami zostały zmodyfikowane, wskutek przyjęcia przez Zarząd i Radę ZAiKS uchwał o zmianie zasad sprawowania zarządu tymi prawami. Wzór „Oświadczenia” jest zatem dokumentem wewnętrznym ZAiKS, którego treść uchwalona została przez organy tego stowarzyszenia. Wobec powyższego ww. wzorzec umowny ZAiKS odpowiada literalnie użytemu w art. 4 pkt 5 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pojęciu „uchwały lub innego aktu związku przedsiębiorców lub jego organów statutowych”.

Prezes UOKiK doszedł jednak do wniosku, że analizowanej praktyki ZAiKS **nie można rozpatrywać jako porozumienie ograniczające konkurencję**. W uzasadnieniu należy zauważyć, że zakaz porozumień ograniczających konkurencję odnosi się do uchwał lub innych aktów wewnętrznym związku przedsiębiorców i wynikającej z tych aktów praktyki działania związku, w zakresie w jakim **koordynują zasady prowadzenia działalności** gospodarczej przez **członków** związku (chodzi o zasady, według których członkowie związku oferują usługi lub towary, albo według których układają swoje relacje z innymi przedsiębiorcami, w tym – z innymi członkami związku). Zakaz porozumień ograniczających konkurencję **nie obejmuje** natomiast takiego **unilateralnego zachowania** związku przedsiębiorców, gdy uchwałą lub innym aktem wewnętrznym określa on **zasady świadczenia przez siebie usług osobom trzecim (niebędącym jego członkami)**. Istotą takiego zachowania nie jest bowiem koordynacja zachowań odrębnych podmiotów rynkowych. W takim wypadku związek przedsiębiorców nie działa jak podmiot zbiorowy,

⁴⁵ T. Skoczny (w:) J. Barcz, *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2003, s. 200.

⁴⁶ C. Banasiński i inni (w:) C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 101.

którego antymonopolowa podmiotowość uzasadniona jest koordynacją działalności gospodarczej członków, tylko jak przedsiębiorca (jeden uczestnik obrotu rynkowego) oferujący usługi i towary na rynku. W tym zakresie treść uchwał lub innych aktów wewnętrznym związku przedsiębiorców i wynikająca z tych aktów praktyka działania związku nie jest przejawem porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Powyższe wywody nie zmieniają faktu, że treść uchwał lub innych aktów wewnętrznym związku przedsiębiorców i wynikająca z tych aktów praktyka działania związku może być oceniana w aspekcie zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku. Poza tym jako porozumienie ograniczające konkurencję mogą być oceniane umowy między związkiem przedsiębiorców a przedsiębiorcami, którzy nie są jego członkami⁴⁷. Zachowanie związku przedsiębiorców podlega jednak wówczas ocenie nie jako unilateralne zachowanie pojedynczego podmiotu, tylko jak zachowanie jednej ze stron umowy między niezależnymi podmiotami, którzy stają się stronami postępowania antymonopolowego. Tego rodzaju sytuacja nie jest przedmiotem niniejszego postępowania, w zakresie w jakim dotyczy ono zarzutu ograniczającego konkurencję porozumienia (pkt I sentencji decyzji). Postawiony zarzut odnosi się do działalności związku przedsiębiorców, polegającej na przyjęciu uchwały o określonej treści, na podstawie której ZAiKS stosuje jako jedyny obowiązujący wzór „Oświadczenia” kształtujący w określony sposób relacje między ZAiKS a autorami utworów muzycznych słowno-muzycznych niebędącymi członkami ZAiKS. Przedmiotem tego postępowania nie są natomiast odrębne umowy, jakie w wykonaniu aktu swoich organów ZAiKS zawierał z poszczególnymi autorami. W takim bowiem przypadku zarzut byłby postawiony ZAiKS i każdemu z tych autorów, którzy zgodzili się na sprawowanie zbiorowego zarządu ich prawami przez ZAiKS na zasadach wynikających z „Oświadczenia”.

W świetle wszystkich tych okoliczności należało zgodzić się z ZAiKS, iż opisane wyżej działanie ZAiKS nie stanowi **porozumienia** ograniczającego konkurencję w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Skoro zachowanie ZAiKS nie ma cech porozumienia, to niniejsze **postępowanie w sprawie podejrzenia zawarcia przez ZAiKS porozumienia ograniczającego konkurencję** na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych, przez przyjęcie „*Oświadczenia o powierniczym przeniesieniu autorskich praw majątkowych w zakresie zbiorowego zarządzania*”, w świetle którego wygaśnięcie przeniesienia tych praw następuje po upływie pięcioletniego okresu bez względu na moment złożenia oświadczenia o woli wygaśnięcia tego przeniesienia (pkt I sentencji decyzji) **należało umorzyć**.

W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma samodzielnej podstawy prawnej odnoszącej się do sposobu rozstrzygnięcia w przypadku, gdy postawiony stronie postępowania zarzut nie został w trakcie tego postępowania potwierdzony. W związku z tym, mając na względzie, iż w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy k.p.a. (art. 83 ustawy), postępowanie w tej sprawie należało umorzyć⁴⁸ zgodnie z art. 105 k.p.a. W świetle ust. 1 tego przepisu, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu.

⁴⁷ A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 169.

⁴⁸ Por. A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), *op. cit.*, s. 1316.

IV.3. Zarzut naruszenia art. 81 ust. 1 TWE

Postępowanie antymonopolowe pod zarzutem naruszenia przez ZAiKS zakazu porozumień ograniczających konkurencję Prezes UOKiK wszczął również na podstawie art. 81 ust. 1 TWE. Obecnie wobec rozstrzygnięcia dotyczącego zarzutu naruszenia art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozważenia wymaga również zasadność stawiania zarzutu naruszenia przez ZAiKS art. 81 ust. 1 TWE.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 TWE, niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są: wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku. Artykuł 81 TWE znajduje tym samym, podobnie jak art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zastosowanie do „trzech powiązanych ze sobą, choć odrębnych, form współpracy pomiędzy niezależnie działającymi przedsiębiorstwami”⁴⁹. Wśród nich, obok klasycznych porozumień polegających na uzgodnieniach zawieranych bezpośrednio przez niezależne od siebie przedsiębiorstwa, wymienione zostały **decyzje związków przedsiębiorstw**.

Pod tym pojęciem należy rozumieć postanowienia statutów organizacji zrzeszających przedsiębiorstwa lub przedstawicieli przedsiębiorstw oraz do aktów organów statutowych takich zrzeszeń⁵⁰. Przy czym w doktrynie wspólnotowego prawa konkurencji, podobnie jak w prawie polskim, podkreśla się, że jako decyzje związku przedsiębiorstw traktowane są wszystkie wewnętrzne akty takiego związku, które „są wyrazem woli związku koordynowania zachowania swoich członków”⁵¹. Objęcie decyzji związków przedsiębiorstw zakazem z art. 81 ust. 1 TWE ma więc na celu eliminację koordynacji zachowań przedsiębiorstw za pośrednictwem innych podmiotów, tj. związków przedsiębiorstw, i jest podyktowane tym, że uchwały tych związków mogą wpływać na zachowania rynkowe ich członków⁵². W tym sensie decyzja związku przedsiębiorstw w pewien sposób zastępuje porozumienie *sensu stricto*⁵³. Może bowiem wywierać zbieżny do porozumienia w ścisłym sensie tego słowa efekt koordynacji zachowań rynkowych niezależnych uczestników obrotu rynkowego, np. gdy określa wysokość stawek opłat pobieranych przez członków związku za świadczone usługi⁵⁴, gdy określa zasady prowadzenia przez członków związku działalności zawodowej z osobami innych profesji⁵⁵ lub gdy określa dopuszczalne sposoby reklamowania się przez członków związku⁵⁶.

Wobec wskazanych okoliczności prawdziwe jest stwierdzenie, że „wspólnym elementem wszystkich trzech form praktyk ograniczających konkurencję jest **koordynacja**

⁴⁹ D. Miąsik (w:) A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz, Tom. 2*, Warszawa 2009, s. 340.

⁵⁰ D. Miąsik (w:) A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer (red.), *op. cit.*, s. 343.

⁵¹ Bellamy & Child: *European Community Law of Competition. Sixth Edition*, Oxford 2008, s. 138.

⁵² D. Miąsik (w:) A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer (red.), *op. cit.*, s. 343; P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki*, ZNUJ PWiOWI nr 74, Kraków 2000, s. 80.

⁵³ A.G. Toth, *The Oxford Encyclopaedia of European Community Law. Volume III. Competition Law and Policy*, Oxford 2008, s. 286.

⁵⁴ Wyrok ETS z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 *CNSD*, ECR 1998, s. I-3851.

⁵⁵ Wyrok ETS z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-309/99 *Wouters*, ECR 2002, s. I-1577.

⁵⁶ Wyrok SPI z dnia 28 marca 2001 r. w sprawie T-144/99 *Institute of Professional Representatives*, ECR 2001, s. II-1087.

zachowań rynkowych”⁵⁷. Takie zapatrywanie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Przykładowo, za decyzję związku przedsiębiorstw uznano regulamin FIFA dotyczący działalności agentów zawodników klubów sportowych zrzeszonych w FIFA, argumentując to tym, że „regulamin, wiążący dla związków krajowych-członków FIFA, które są zobowiązane przyjąć podobne regulaminy, zatwierdzane następnie przez FIFA, jak i dla klubów, zawodników, agentów zawodników, jest wyrazem **woli FIFA koordynowania zachowań swych członków** wobec działalności agentów zawodników”⁵⁸.

Powyższy wywód, odniesiony do rozpatrywanej sprawy, prowadzi do konkluzji zbieżnych z tymi, które kończą pkt IV.2 niniejszej decyzji. Zakwestionowane zachowanie ZAiKS polegające na przyjęciu uchwały, na podstawie której ZAiKS stosowało wzór „Oświadczenia” kształtujący relacje między ZAiKS a autorami niebędącymi członkami tego stowarzyszenia, było rozpatrywane w kategoriach decyzji związku przedsiębiorstw. Jednak ta **decyzja związku przedsiębiorstw jakim jest ZAiKS** nie wiąże się z koordynacją zachowania jego członków. Tym samym **nie może być oceniane w aspekcie zakazu z art. 81 ust. 1 TWE**.

Niezależnie od powyższego, decyzja ZAiKS może natomiast podlegać ocenie w aspekcie zakazu nadużywania pozycji dominującej z art. 82 TWE. Poza tym, jeżeli na podstawie przyjętych ustaleń związek przedsiębiorstw zawiera umowy z przedsiębiorstwami niebędącymi jego członkami, to mogłoby to podlegać ocenie w aspekcie art. 81 ust. 1 TWE jako porozumienie, w którym związek przedsiębiorstw jest tylko jedną ze stron. Taka sytuacja nie jest jednak przedmiotem niniejszego postępowania, w zakresie w jakim dotyczy ono zarzutu ograniczającego konkurencję porozumienia (pkt III sentencji decyzji). Jego przedmiotem nie są bowiem umowy, jakie w wykonaniu aktu swoich organów ZAiKS zawierał z poszczególnymi autorami.

W świetle wskazanych okoliczności w rozpatrywanej sprawie zaistniały okoliczności uzasadniające umorzenie postępowania antymonopolowego w tej części – z uwagi na niespełnienie warunków ustanowienia zakazu, o którym mowa w art. 81 ust. 1 TWE, wynikających z art. 5 Rozporządzenia Rady.

Zgodnie z art. 35 Rozporządzenia Rady, Państwa Członkowskie muszą wyznaczyć organ lub organy ochrony konkurencji odpowiedzialne za stosowanie art. 81 i art. 82 TWE. Środki konieczne do nadania tym organom uprawnień do stosowania przepisów art. 81 lub 82 TWE musiały zostać podjęte do 1 maja 2004 r. W Polsce, zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK został wskazany jako organ wykonujący zadania nałożone na władze Państw Członkowskich UE na podstawie art. 84 i 85 TWE. W szczególności Prezes UOKiK jest właściwym organem ochrony konkurencji w rozumieniu art. 35 Rozporządzenia.

W świetle art. 3 Rozporządzenia Rady, jeśli Prezes UOKiK stosuje krajowe prawo konkurencji do praktyk zakazanych w rozumieniu art. 81 TWE, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi lub stosuje krajowe przepisy do praktyk zakazanych w rozumieniu art. 82 TWE, stosuje również odpowiednio art. 81 lub 82 TWE. W związku z tym, jeżeli krajowy organ konkurencji poweźmie podejrzenie, że przesłanka

⁵⁷ D. Miąsik (w:) A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer (red.), *op. cit.*, s. 340.

⁵⁸ Wyrok SPI z dnia 26 stycznia 2005 r. w sprawie T-193/02 *Laurent Piau*, ECR 2005, s. II-209, pkt 75. Por. również: decyzja Komisji z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie COMP/C.2-37.398 *UEFA Champions League* (Dz. Urz UE nr L 291, s. 25), pkt 108.

wpływu na handel między państwami członkowskimi może być spełniona, wówczas **jest zobowiązany** do wszczęcia postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję również na podstawie przepisów traktatowych.

W świetle art. 5 Rozporządzenia Rady organy ochrony konkurencji państw członkowskich mają uprawnienie do stosowania art. 81 i 82 TWE. Ten sam przepis wskazuje katalog decyzji, które może wydać organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego stosując art. 81 lub 82 TWE, który ma charakter katalogu zamkniętego⁵⁹. Zgodnie z art. 5 Rozporządzenia organ antymonopolowy państwa członkowskiego może wydać wyłącznie następujące rodzaje decyzji: domagającą się zaprzestania naruszenia, zarządzającą środki tymczasowe, akceptującą zobowiązania, nakładającą grzywny lub okresowe kary pieniężne lub inne kary przewidziane w krajowych przepisach prawa. Ponadto, zgodnie z powoływanym przepisem Rozporządzenia Rady, jeżeli na podstawie informacji, które posiadają organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich, warunki ustanowienia zakazu nie zostały spełnione, mogą również zdecydować, że nie ma podstaw do działania z ich strony.

Cytowany **art. 5 Rozporządzenia Rady nie przewiduje możliwości wydania przez organ ochrony konkurencji decyzji merytorycznych o niestwierdzeniu stosowania praktyki określonej w art. 81 lub 82 TWE**. Brak jest takiego rodzaju decyzji w zamkniętym katalogu art. 5 Rozporządzenia. Wynika stąd, że w przypadku niestwierdzenia stosowania praktyki na podstawie art. 81 ust. 1 TWE, Prezes UOKiK jest zobowiązany postępowanie umorzyć, analogicznie jak w przypadku niestwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję z art. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Inne rozstrzygnięcie stanowiłoby przekroczenie kompetencji wynikających ze wspólnotowego prawa konkurencji. Przepisy Rozporządzenia Rady, które wprowadziły zamknięty katalog decyzji organów krajowych w sprawach dotyczących art. 81 i 82 TWE, upoważniły krajowe organy ochrony konkurencji wyłącznie do wydania decyzji, o których mowa w art. 5 Rozporządzenia Rady. Organy te nie mogą natomiast rozstrzygać merytorycznie w wydawanych decyzjach administracyjnych o braku naruszenia przepisów art. 81 lub 82 TWE⁶⁰.

Potwierdzeniem powyższego stanowiska jest treść art. 11 ust. 4 Rozporządzenia Rady. Zgodnie z nim nie później niż na 30 dni przed przyjęciem decyzji nakazującej zaprzestanie naruszenia, akceptującej zobowiązania lub wycofującej stosowanie rozporządzenia o wyłączeniu grupowym, organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich powiadomią o tym Komisję. Cytowany przepis nie przewiduje obowiązku notyfikacji projektu decyzji o braku stwierdzenia zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Wynika to z faktu, że zgodnie z przepisami Rozporządzenia Rady organy antymonopolowe Państw Członkowskich nie są uprawnione do wydania takiej decyzji.

Do niniejszej decyzji nie ma zatem zastosowania art. 11 ust. 4 Rozporządzenia Rady. Przepis ten wyraźnie bowiem wskazuje rodzaje decyzji, które muszą być notyfikowane Komisji przed ich wydaniem. W katalogu zawartym w art. 11 ust. 4 Rozporządzenia Rady nie znalazła się decyzja o umorzeniu postępowania, ani o niestwierdzeniu stosowania praktyki (o czym była mowa wyżej).

⁵⁹ K. Kohutek, *Komentarz do art. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U.U.E.L.03.1.1)*, LEX/el. 2006, teza 5.

⁶⁰ Por. A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), *op. cit.*, s. 1317.

W związku z powyższym oraz z uwagi na fakt, że niniejsza decyzja Prezesa UOKiK dowodzi, iż ZAiKS nie stosowało praktyki ograniczające konkurencję określonej w przepisie art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **postępowanie w zakresie podejrzenia naruszenia art. 81 TWE należało umorzyć jako bezprzedmiotowe. Niedopuszczalne byłoby bowiem wydanie w tym zakresie decyzji merytorycznej.**

W przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie uregulowano kwestii bezprzedmiotowości postępowania, odsyłając w tym zakresie do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (art. 83 ustawy). Zgodnie z art. 105 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. W przypadku niniejszego postępowania, w zakresie podejrzenia naruszenia przez ZAiKS art. 81 ust. 1 TWE zachodzi bezprzedmiotowość postępowania. Przedmiotem postępowania, zgodnie z brzmieniem art. 5 Rozporządzenia mogłoby bowiem być stwierdzenie stosowania praktyki, nałożenie kary pieniężnej, względnie akceptacja zobowiązań (na wcześniejszym etapie postępowania – zarządzanie środkami tymczasowych).

Zgodnie z powyższym **należy uznać za uzasadnione umorzenie** postępowania antymonopolowego w sprawie podejrzenia naruszenia przez ZAiKS art. 81 ust. 1 TWE w zakresie określonym w pkt III sentencji decyzji.

V. Zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym

Samo posiadanie pozycji dominującej nie jest jeszcze naruszeniem prawa. Bezprawne jest dopiero nadużywanie przez przedsiębiorcę tej pozycji. Przy czym nadużycie pozycji dominującej nie musi występować na rynku, na jakim przedsiębiorca ma pozycję dominującą. Nadużycie pozycji dominującej na jednym rynku produktu może skutkować ograniczeniem konkurencji na innym rynku⁶¹.

Stowarzyszeniu ZAiKS zarzuca się naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych na terenie Polski w sposób naruszający art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 82 TWE.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK rozpatruje zarzuty naruszenia przez ZAiKS:

- art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na tym rynku przez przyjęcie „*Oświadczenia o powierniczym przeniesieniu autorskich praw majątkowych w zakresie zbiorowego zarządzania*”, w świetle którego wygaśnięcie przeniesienia tych praw następuje po upływie pięcioletniego okresu bez względu na moment złożenia oświadczenia o woli wygaśnięcia tego przeniesienia;
- art. 82 TWE poprzez nadużywanie pozycji dominującej na znacznej części rynku wspólnego przez przyjęcie „*Oświadczenia o powierniczym przeniesieniu autorskich praw majątkowych w zakresie zbiorowego zarządzania*”, w świetle którego wygaśnięcie przeniesienia tych praw następuje po upływie pięcioletniego okresu bez względu na moment złożenia oświadczenia o woli wygaśnięcia tego przeniesienia.

⁶¹ T. Skoczny (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.) *op. cit.*, s. 610 i n.; wyrok ETS z dnia 6 marca 1974 r. w połączonych sprawach 6/73 i 7/73 *Commercial Solvents*, ECR 1974, s. 223.

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą.

V.1. Pozycja dominująca ZAiKS

Ustalając, czy na rynku właściwym w niniejszej sprawie ZAiKS posiada pozycję dominującą, Prezes UOKiK uwzględnił definicję pozycji dominującej, zawartą w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także interpretację tego pojęcia ustaloną w prawie wspólnotowym. Wobec tego należy zauważyć, że zgodnie z definicją znajdującą się w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy na rynku, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Interpretacja pojęcia pozycji dominującej w prawie wspólnotowym jest zbieżna. Na pozycję dominującą wskazuje możliwość działania na rynku niezależnego od innych uczestników obrotu. Podstawowym kryterium istnienia pozycji dominującej są wysokie udziały rynkowe⁶². Pozycja dominująca może powstać przy udziałach 40-45%⁶³.

Za rynek właściwy w niniejszej sprawie uznano krajowy rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Ustalając pozycję ZAiKS na tak określonym rynku Prezes UOKiK uwzględnił, że ZAiKS jest największą polską organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, a zarazem, że jest to jedyna OZZ, która wykonuje na terenie Polski zbiorowy zarząd prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych, co wynika z załącznika do Obwieszczenia Ministra Kultury z dnia 13 kwietnia 2004 r. w sprawie ogłoszenia decyzji Ministra Kultury o udzieleniu i o cofnięciu zezwoleń na podjęcie działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (M.P. Nr 18, poz. 322). W tym zakresie ZAiKS reprezentuje na terenie Polski nie tylko polskich autorów, ale również twórców zagranicznych zrzeszonych w blisko setce organizacji z całego świata, na podstawie umów o wzajemnej reprezentacji między ZAiKS a tymi organizacjami. Jednocześnie żaden inny podmiot nie ma zezwolenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego do prowadzenia takiej działalności. W praktyce więc żaden podmiot nie wykonuje w Polsce zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych na podstawie na zasadach określonych w rozdziale 12 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zbiorowy zarząd ww. prawami autorskimi **wykonuje tylko ZAiKS**.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż **ZAiKS posiada pozycję dominującą** na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych.

Zarazem należy uznać, że ZAiKS posiada pozycji dominującej **na znacznej części wspólnego rynku**, co warunkuje stawianie przedsiębiorstwu zarzutu naruszenia art. 82 TWE. Za znaczną część wspólnego rynku uważa się obszar państwa członkowskiego⁶⁴ lub jego

⁶² Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie T-30/89 *Hilti*, ECR 1991, s. II-1439, pkt 91.

⁶³ Wyrok ETS z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 27/76 *United Brands*, ECR 1978, s. 207, pkt 108.

⁶⁴ Wyrok ETS z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 *Michelin*, ECR 1983, s. 3461, pkt 28.

część (w orzecznictwie uznano za znaczną część wspólnego rynku np. port lotniczy⁶⁵, port morski⁶⁶ i kilka niemieckich landów⁶⁷). W szczególności ETS orzekł, że pozycję dominującą na znacznej części wspólnego rynku ma OZZ prowadząca swoją działalność na terytorium jednego państwa członkowskiego UE⁶⁸.

Wobec powyższego należy zauważyć, że obszar działania ZAiKS jako OZZ pokrywa całe terytorium Polski. Wobec tego uprawnione jest stwierdzenie, że pozycja dominująca tego stowarzyszenia ujawnia się „na wspólnym rynku lub na znacznej jego części”.

V.2. Naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zdaniem Prezesa UOKiK ZAiKS naruszyło art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywając pozycji dominującej na rynku właściwym w sprawie poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na tym rynku poprzez przyjęcie „*Oświadczenia o powierniczym przeniesieniu autorskich praw majątkowych w zakresie zbiorowego zarządzania*”, w świetle którego wygaśnięcie przeniesienia tych praw następuje po upływie pięcioletniego okresu bez względu na moment złożenia oświadczenia o woli wygaśnięcia tego przeniesienia.

W uzasadnieniu należy zauważyć, że zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym uznaje się takie działanie przedsiębiorcy, które przeciwdziała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji. Określony w tym przepisie zakaz nakłada na przedsiębiorców obowiązek takiego działania, które nie stwarza innym uczestnikom obrotu rynkowego barier ograniczających możliwość skutecznego konkurowania w warunkach gospodarki rynkowej. Istotą tej praktyki jest więc negatywne oddziaływanie przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą na rynek, „które zapobiega ukształtowaniu się na rynku sytuacji, która pozwala na wejście na ten rynek nowych podmiotów lub umożliwia ekonomicznie uzasadnione funkcjonowanie i rozwój pozostałych uczestników rynku”⁶⁹. W świetle orzecznictwa, praktyka ta „polega zarówno na faktycznym uniemożliwieniu rozpoczęcia lub dalszego prowadzenia działalności na danym rynku, jak i na uczynieniu tej działalności nieopłacalną lub mniej opłacalną niż w warunkach panujących na rynku konkurencyjnym, jak i na podejmowaniu działań niezwiązanych z merytoryczną rywalizacją między konkurentami a ukierunkowaną na zniechęcenie konkurenta do dalszej ekspansji na rynku, na którym działa”⁷⁰. Negatywny wpływ dominanta na konkurencję może przejawiać się m.in. w stwarzaniu barier wejścia na rynek⁷¹, podejmowaniu działań zniechęcających konkurentów do ekspansji na rynku, na którym działają⁷² i eliminowaniu potencjalnej możliwości powstania konkurencji na rynku⁷³. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje zarówno działania jak i zaniechania⁷⁴ o opisanym celu lub skutku,

⁶⁵ Wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2000 r. w sprawie T-128/98 *Aéroports de Paris*, ECR 2000, s. II-3929, pkt 152.

⁶⁶ Wyrok ETS z dnia 10 grudnia 1991 r. w sprawie C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova*, ECR 1991, s. I-5889, pkt 15.

⁶⁷ Wyrok ETS z dnia 16 grudnia 1975 r. w połączonych sprawach od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73, 114/73 *Suiker Unie*, ECR 1975, s. 1663, pkt 370-375.

⁶⁸ Wyrok ETS z dnia 2 marca 1982 r. w sprawie 7/82 *GVL*, ECR 1983, s. 483, pkt 44-45.

⁶⁹ D. Miąsik (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), *op. cit.*, s. 670.

⁷⁰ Wyrok SN z dnia 13 maja 2008 r. (sygn. akt III SK 30/07).

⁷¹ Wyrok SOKiK z dnia 19 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmA 36/06).

⁷² Wyrok SN z dnia 13 maja 2008 r. (sygn. akt III SK 30/07).

⁷³ D. Miąsik (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), *op. cit.*, s. 682.

⁷⁴ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 maja 1996 r. (sygn. akt XVII Amr 21/96).

niezależnie od intencji przedsiębiorcy i świadomości naruszenia zakazu. Uzasadnieniem tego zakazu jest potrzeba zachowania skutecznej konkurencji na rynku (funkcjonowania mechanizmu konkurencji).

Odnosząc powyższe wywody do niniejszej sprawy należy zauważyć, że dotyczy ona stosowania przez ZAiKS zasad powierzenia zbiorowego zarządu przez autora utworów muzycznych i słowno-muzycznych niebędącego członkiem ZAiKS. We wzorcu „Oświadczenia”, które ZAiKS przedstawia autorom chcącym powierzyć mu zarząd prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych, zawarte jest postanowienie umowne, zgodnie z którym powierzenie zbiorowego zarządzania może być przez autora takich utworów rozwiązane dopiero z upływem pięcioletniego okresu, bez względu na moment złożenia oświadczenia o woli wygaśnięcia tego przeniesienia. Przyjęcie takiej zasady stanowi, w ocenie Prezesa UOKiK, naruszenie określonego w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazu nadużywania pozycji dominującej.

Opisana praktyka utrudnia uprawnionemu autorowi zmianę osoby, której powierza wykonywanie swoich praw autorskich. Jej efektem jest **związanie** autora umową z ZAiKS przez okres **pięciu lat**, nawet gdyby już na początkowym etapie tego okresu zdecydował się rozwiązać umowę z tym stowarzyszeniem i powierzyć wykonywanie swoich praw innemu podmiotowi. Taki termin jest rażąco długi, a przez to ograniczający konkurencję.

Podejmując się oceny praktyki ZAiKS Prezes UOKiK uwzględnił, iż w orzecznictwie krajowym i wspólnotowym jednoznacznie rozstrzygnięto, że sposób, w jaki OZZ kształtują sposób sprawowania zbiorowego zarządu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi podlega ocenie z punktu widzenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję⁷⁵. Prezes UOKiK jest właściwy również do rozstrzygnięcia o zgodności z regułami konkurencji relacji między ZAiKS a osobami reprezentowanymi przez to stowarzyszenie.

Zbiorowy zarząd prawami autorskimi i pokrewnymi nie jest jedyną optymalną formą wykonywania tych praw. Ten sposób wykonywania praw nie jest ani jedynym możliwym sposobem, ani nie jest lepszy od indywidualnego wykonywania praw. Niewątpliwie jest jednak bardziej efektywny w takich sytuacjach, w których pojedynczy, rozproszeni autorzy utworów muzycznych słowno-muzycznych nie mogliby skutecznie zarządzać swoimi prawami. Wiąże się on jednak również z istotnymi ograniczeniami dla autora. Istota zbiorowego zarządu opiera się bowiem na znacznej uniformizacji obrotu prawami, co niewątpliwie skutkuje utratą przez osoby uprawnione jednego z podstawowych uprawnień, jakim jest prawo swobodnego korzystania z utworu i rozporządzania prawami do niego poprzez decydowanie o ich eksploatacji. Dlatego „regułą powinno być nadal, tam gdzie to możliwe, indywidualne wykonywanie praw. Podporządkowanie się jednolitym warunkom zarządu stosowanym przez organizację jest usprawiedliwione wyłącznie w sytuacji, gdy indywidualny zarząd prawami jest bądź praktycznie niemożliwy, bądź ekonomicznie nieopłacalny”⁷⁶.

OZZ powinny zatem w taki sposób określać zasady wykonywania zbiorowego zarządu, by nie ograniczać nadmiernie uprawnionemu możliwości dysponowania prawami, w tym swobodnego decydowania, kto tymi prawami w jego imieniu zarządza. Autor powinien móc

⁷⁵ Por. wyrok SN z dnia 6 grudnia 2007 r. (sygn. akt III SK 16/07); decyzja Komisji z dnia 16 lipca 2008 r. w sprawie COMP/C2/38.698 *CISAC*; decyzja Komisji z dnia 29 października 1981 r. w sprawie nr IV/29.839 *GVL* (Dz.Urz. WE nr L 370, s. 49); wyrok ETS z dnia 27 marca 1974 r. w sprawie nr 127/73 *BRT v. SV SABAM i NV Fonior*, ECR 1974, s. 313.

⁷⁶ M. Walerjan, *op. cit.*, s. 40.

powierzyć wykonywanie praw wybranej przez siebie OZZ, a gdy sposób świadczenia przez nią usług nie spełni jego oczekiwań – móc powierzyć zarząd prawami innym podmiotom, np. innym OZZ lub agentom. Ze strony swojej dotychczasowej OZZ **autor nie powinien napotykać na nadmierne uciążliwości** utrudniające mu wybór odpowiedniego momentu przejścia do innej OZZ, jeśli nie jest to uzasadnione nieodzownością tych utrudnień dla skutecznej realizacji zbiorowego zarządu.

Z powyższych względów konkurencję ogranicza **niewwzględnienie przez ZAiKS prawa autora do rezygnacji z usług ZAiKS przed upływem pięcioletniego okresu**. W konsekwencji działań ZAiKS osoby uprawnione nie mogą bowiem powierzyć wykonywania praw innemu podmiotowi, bądź podjąć się indywidualnego wykonywania tych praw, w rozsądnym terminie od momentu powzięcia takiego postanowienia. Muszą czekać na upływ pięcioletniego okresu powierzenia.

Zakwestionowane działanie ZAiKS **sprzeciwia się rozwojowi konkurencji w zakresie zbiorowego zarządzania** prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Skoro zmiana przez autora podmiotu zarządzającego jego prawami może nastąpić w pięcioletnich odstępach, bez możliwości ich skrócenia, to dochodzi do istotnego ograniczenia podmiotowi chcącemu podjąć konkurencję z ZAiKS możliwości zawarcia umów z autorami w liczbie umożliwiającej skompletowania katalogu praw dającego ekonomiczne podstawy efektywnego działania na rynku. Autorzy, którzy mogliby chcieć zrezygnować z usług ZAiKS, by skorzystać z oferty nowej OZZ, mogliby to uczynić dopiero kilka lat od chwili, gdy taka oferta została im złożona przez potencjalnego konkurenta ZAiKS. Stawiałoby to pod znakiem zapytania ekonomiczny sens podejmowania działalności przez nową OZZ, skoro jej usługobiorcy mogliby na jej ofertę przystać nawet dopiero po pięciu latach. Działanie ZAiKS zniechęca w ten sposób potencjalnych konkurentów do ekspansji na rynek, na którym obecnie działa tylko ZAiKS.

Praktyka ZAiKS negatywnie **oddziałuje również na autorów** utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Tym, którzy nie są członkami ZAiKS ogranicza bowiem **możliwość wyboru w rozsądnym terminie** efektywnej metody zarządzania prawami, gdy stwierdzą, że warunki takie przestał spełniać zarząd sprawowany przez ZAiKS. Praktyka ZAiKS ściśle wiąże autorów z tym stowarzyszeniem. Zniechęca tych, którzy podpisali „Oświadczenie”, do podejmowania starań o zmianę podmiotu zarządzającego ich prawami, nawet jeżeli na rynku pojawi się podmiot oferujący im lepsze warunki niż ZAiKS.

Powyższe stwierdzenia znajdują potwierdzenie w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. **Nie wprowadziła ona generalnego obowiązku powierzania zarządu prawami określonej OZZ**, jak również generalnego obowiązku pośrednictwa tych organizacji przy pobieraniu od użytkowników opłat z tytułu korzystania z praw autorskich lub praw pokrewnych. Wymóg taki istnieje jedynie w odniesieniu do pewnych rodzajów utworów i dóbr chronionych i tylko na niektórych obszarach eksploatacji. Pośrednictwo OZZ nie zostało jednak przesądzone np. w odniesieniu do publicznego udostępniania utrwalenia artystycznego wykonania w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym. Świadczy to o intencji ustawodawcy umożliwienia uprawnionym decydowania o sposobie wykonywania ich praw, w tym: zmiany raz wybranego sposobu wykonywania praw. Prezes UOKiK podziela stanowisko wyrażone w prawomocnym wyroku SOKiK z dnia 9 stycznia 2006 r.⁷⁷, iż żaden przepis prawa, a w szczególności ustawa o prawie autorskim, nie przewiduje prawnego monopolu jednej OZZ.

⁷⁷ Wyrok SOKiK z dnia 9 stycznia 2006 r. (sygn. akt XVII Ama 84/04).

Art. 104 i 107 ustawy o prawie autorskim zakładają istnienie wielu OZZ mogących działać na określonych przez siebie polach eksploatacji. Wybór OZZ należy natomiast do uprawnionego i nie powinien być on ograniczany w nieuzasadniony sposób. Skoro zgodnie z art. 107 ww. ustawy na danym polu eksploatacji może działać więcej niż jedna OZZ, to uprawniony „może zmienić swoją sytuację prawną poprzez powierzenie swoich praw innej organizacji zbiorowego zarządzania posiadającej odpowiednie zezwolenie lub samemu realizując uprawnienia”⁷⁸. **Reguły sprawowania zarządu przyjmowane przez OZZ nie powinny mu tego utrudniać, ani do tego zniechęcać.**

Takie stanowisko wynika również z podejmowanych przez Komisję Europejską inicjatyw, mających na celu ujednoczenie prawnoautorskich regulacji państw członkowskich UE. Komisja przyjęła „Zalecenie w sprawie transgranicznego zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi w odniesieniu do legalnych usług muzycznych *online*”⁷⁹, którego celem jest ujednoczenie w krajach członkowskich UE zasad zarządzania prawami autorskimi. W ww. Zaleceniu – adresowanym do Państw Członkowskich UE i do wszystkich podmiotów gospodarczych, które są zaangażowane w zarządzanie prawami autorskimi i pokrewnymi w obrębie Wspólnoty⁸⁰ – za konieczne uznano wspieranie przestrzegania prawa konkurencji przez tworzenie skutecznych struktur dla transgranicznego zarządzania prawami, co zarazem powinno zapewnić osiągnięcie przez OZZ wyższego poziomu racjonalizacji i przejrzystości⁸¹. Wśród zasad, jakie powinny charakteryzować relacje między OZZ a osobami, na rzecz których wykonują one zbiorowy zarząd prawami, Komisja wymieniła np. **zasadę swobody wyboru podmiotu zarządzającego prawami**, według której dysponenci praw autorskich powinni mieć m.in. prawo do powierzenia zarządzania prawami *online* wybranemu przez nich podmiotowi zbiorowego zarządzania prawami autorskimi⁸² oraz **zasadę swobody wyboru sposobu, w jaki administrowane są prawa**, w świetle której twórca powinien mieć możliwość wyboru, jakie prawa decyduje się wykonywać za pośrednictwem OZZ, a jakie będzie wykonywać za pośrednictwem podmiotów innych niż OZZ lub osobiście.

Oceniając praktykę ZAiKS należało mieć również na względzie podobieństwo powierzenia praw do konstrukcji umowy agencyjnej (art. 758-764⁹ k.c.). Dlatego też przy ocenie postanowień umowy między ZAiKS a autorami niebędącymi jego członkami należy **pomocniczo** odnieść się do przepisów k.c. dotyczących **umowy agencyjnej**⁸³.

W związku z powyższym należy zauważyć, że kodeksowy rygor prawny ustanowiony dla umowy agencyjnej **nie przewiduje aż tak długiego terminu** na rozwiązanie stosunku prawnego między stronami umowy agencyjnej, jak przyjęty przez ZAiKS w umowie z autorami, którzy nie są jego członkami. Zgodnie z art. 764¹ § 1 k.c., umowa zawarta na

⁷⁸ W.Z. Dziomdziora, *Art. 107 prawa autorskiego – organizacje zbiorowego zarządzania*, PUG nr 9/2003.

⁷⁹ Dz. Urz. UE z 2005 r. nr L 276, s. 54-57.

⁸⁰ Pkt 19.

⁸¹ Pkt 10 preambuły.

⁸² Pkt 3.

⁸³ Por. wyrok SOKiK z dnia 27 września 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 118/06), w którym uznano za ograniczający konkurencję stosowany przez przedsiębiorcę warunek umowy na świadczenie określonego rodzaju usług, wprowadzający możliwość rozwiązania umowy w drodze trzymiesięcznego wypowiedzenia ze skutkiem na koniec roku. Sąd oparł się na tym, że zgodnie z art. 750 k.c. do umów tego rodzaju (umów o świadczenie usług), które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu, a w świetle art. 746 § 1 k.c. dający zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie, a k.c. nie przewiduje dodatkowych ograniczeń o do swobody dającego zlecenie wypowiedzenia umowy.

czas nieoznaczony może być wypowiedziana na **miesiąc** naprzód w pierwszym roku, na **dwa miesiące** naprzód w drugim roku oraz na **trzy miesiące** naprzód w trzecim i następnych latach trwania umowy. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, termin wypowiedzenia upływa z końcem miesiąca kalendarzowego (art. 764¹ § 3 k.c.). Co więcej, kodeks cywilny przewiduje szerokie możliwości wypowiedzenia umowy **bez zachowania terminów wypowiedzenia** w przypadkach istotnych z punktu widzenia interesu stron umowy, czego nie przewidziano we wzorcu umownym ZAiKS. Zgodnie z 764² § 1 k.c., umowa agencyjna, chociażby była zawarta na czas oznaczony, może być wypowiedziana bez zachowania terminów wypowiedzenia z powodu **niewykonania obowiązków** przez jedną ze stron w całości lub znacznej części, także w przypadku, gdy zaistnieją **nadzwyczajne okoliczności**.

Z powyższego wynika, że w umowach z autorami niebędącymi członkami ZAiKS, stowarzyszenie to przewidziało o wiele dłuższy termin, po którym może dojść do rozwiązania stosunku umownego niż to wynika z ogólnych postanowień k.c. dotyczących umowy agencyjnej. W okolicznościach tej sprawy, która dotyczy oceny zachowania ZAiKS w świetle zakazu praktyk ograniczających konkurencję, należy stwierdzić, że działanie ZAiKS ma swoje **negatywne konsekwencje w postaci ograniczenia konkurencji**.

Zdaniem Prezesa UOKiK, przyjęcie przez ZAiKS, że autor niebędący jego członkiem może zrezygnować z usług tego stowarzyszenia tylko na koniec pięcioletnich okresów, na które powierzane jest ZAiKS wykonywanie praw nie może być, jak czyni to ZAiKS, uzasadnione uwarunkowaniami wynikającymi ze zbiorowego zarządzania.

Za nieuzasadnione należy uznać sugestie ZAiKS, że zmiana zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK w niniejszej decyzji zasad rezygnacji z powierzenia ZAiKS zarządu prawami przez autora niebędącego jego członkiem, mogłoby mieć negatywny **wpływ na możliwość sprawowania zbiorowego zarządu prawami w obrocie zagranicznym**, realizowanego na rzecz autorów ZAiKS przez zagraniczne OZZ (por. pisma ZAiKS z dnia 15 października 2007 r. i z dnia 18 grudnia 2007 r.). Istotne wątpliwości budzi sugestia ZAiKS, z której wynika, że zmiana przez to stowarzyszenie zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK zasad utrudniłaby funkcjonowanie ww. zagranicznych OZZ.

Po pierwsze należy zauważyć, że samo stowarzyszenie ZAiKS stwierdziło, że zagraniczne organizacje mogą weryfikować informacje o katalogu ZAiKS *na podstawie* dostępnej dla nich *on-line* listy, która obejmuje dane identyfikujące reprezentowanych oraz dane dotyczące historii wykonywanej ochrony, w tym datę jej powierzenia i zakończenia. Taki istniejący już mechanizm niewątpliwie eliminuje możliwość powstawiania stanu niepewności, uniemożliwiającego, zdaniem ZAiKS, planowanie i rentowność przedsięwzięć eksploatacyjnych.

Po drugie, należy zauważyć, że **zagraniczne** organizacje zarządzające prawami autorskimi, w przeciwieństwie do ZAiKS, **uznają możliwość wypowiedzenia powierzenia zarządu prawami** przez uprawnionego w trakcie okresu, na który powierzył im zarząd swoimi prawami. Prezes UOKiK przeanalizował zasady określające okresy wypowiedzenia umów zawieranych przez OZZ z uprawnionymi, włączając do akt niniejszego postępowania stosowne dokumenty pochodzące od tych organizacji (postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 14 kwietnia 2008 r.). Z analizy zebranych informacji i dokumentów wynika, że okres od deklaracji uprawnionego o chęci rezygnacji z usług OZZ a momentem rozwiązania umowy jest znacznie krótszy niż ten, który może wynikać z zakwestionowanych zasad

obowiązujących w ZAiKS. Wynika to z przyjętych przez te OZZ okresów wypowiedzenia. Praktyka ZAiKS prowadzi do związania autora umową z ZAiKS przez okres pięciu lat, nawet gdyby autor w początkowej fazie tego okresu zdecydował się rozwiązać umowę z ZAiKS po to, by powierzyć wykonywanie praw innemu podmiotowi. Tymczasem w przeanalizowanych postanowieniach umownych zagranicznych OZZ mowa jest np. o prawie do wypowiedzenia przez uprawnionego umowy z **trzymiesięcznym** okresem wypowiedzenia (art. 9 lit. f pkt ii Aktu Założycielskiego i statutu Performing Rights Society Ltd, po zmianach z dnia 28 czerwca 2007 r., pkt 14) i z **sześciomiesięcznym** okresem wypowiedzenia (pkt 5 umowy korzystania z praw autorskich dla producentów nośników dźwięku LSG – Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten Ges.m.b.H.; pkt 5 umowy dot. korzystania z praw autorskich V.A.M. Ververtungsgesellschaft für Audiovisuelle Medien Ges.m.b.H.). Inne OZZ przewidują prawo uprawnionego do rozwiązania umowy z nimi z zastrzeżeniem **trzymiesięcznego** okresu wypowiedzenia **przed wygaśnięciem każdego bieżącego rocznego okresu** (par. 40 Statutu i Regulaminu Ogólnego SACD; par. 34.2 Statutu Stowarzyszenia Autorów, Kompozytorów i Wydawców Muzycznych SACEM wraz ze zmianami wprowadzonymi do dnia 16 stycznia 2007 r.), do rozwiązania umowy ze skutkiem **na koniec roku obrachunkowego**, jeżeli wypowiedzenie zostanie złożone w pierwszym **półroczu** (§ 5 umowy dot. korzystania z praw autorskich Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte Ges.m.b.H., § 9 lit. A pkt 1 statutu z dnia 27/28 czerwca 2006 r. Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte /GEMA/; art. 12 umowy z klientem, Copyright Society of Performing Artists and Producers of Phonograms GRAMEX; art. 14 statut Stowarzyszenia na rzecz Pobierania, Podziału i Ochrony Praw Artystów, Odtwórców i Wykonawców „URADDEX”), a także do rozwiązania umowy przy **sześciomiesięcznym** okresie wypowiedzenia, **na koniec roku kalendarzowego** (pkt 9 umowy dot. korzystania z praw autorskich Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden /VDFS/). W świetle umowy jednej z organizacji austriackich, jeżeli wypowiedzenie umowy nie nastąpi **w ciągu trzech miesięcy przed upływem roku kalendarzowego**, to skutek umowy przedłuża się na kolejny rok (§ 7 umowy dot. korzystania z praw autorskich Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Ges.m.b.H.) W umowie innej organizacji przewidziano **roczny okres wypowiedzenia na koniec roku kalendarzowego** (pkt 11 umowy dot. korzystania z praw autorskich AKM).

Z powyższego zestawienia jednoznacznie wynika, że praktyka zagranicznych OZZ istotnie odbiega od zakwestionowanej praktyki ZAiKS. Ten bowiem – w przeciwieństwie do swoich zagranicznych odpowiedników – nie przewidział możliwości wypowiedzenia przez autora powierzenia praw przed upływem okresu, na który prawa zostały powierzone. Z kolei żadna z zagranicznych OZZ nie przewidziała, by wygaśnięcie przeniesienia praw przez autora mogło nastąpić tylko po upływie pięcioletniego okresu bez względu na moment złożenia oświadczenia o woli wygaśnięcia tego przeniesienia.

W tym miejscu **należy odnieść się również do argumentu ZAiKS, iż autorzy nie są zmuszani zawrzeć umowę z ZAiKS** ze względu na swobodę wyboru OZZ, o czym mają świadczyć powołane przez stowarzyszenie przykłady twórców, którzy powierzyli zarząd prawami zagranicznymi OZZ (pisma ZAiKS z dnia 15 października 2007 r. i z dnia 18 grudnia 2007 r.). jednak to, iż istnieją tacy twórcy (ZAiKS podał dwa nazwiska), którzy nie mają zawartych umów z ZAiKS, nie stanowi jeszcze argumentu mogącego podważyć tezę o tym, że ZAiKS ma pozycję dominującą na rynku właściwym, ani że tej pozycji nadużywa.

Niezależnie od okoliczności, na którą powołuje się ZAiKS, stowarzyszenie to ma pozycję dominującą na rynku właściwym jako jedyna OZZ legitymująca się zezwoleniem właściwego ministra na wykonywanie zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Pojedyncze przypadki polskich twórców, którzy powierzyli zarząd prawami organizacjom zagranicznym, nie zmieniają tego faktu.

ZAiKS nie może także usprawiedliwiać swoich praktyk powołując się na rzekomą swobodę wyboru OZZ przez autora, wobec której autor nie musi korzystać z usług ZAiKS. Prezes UOKiK ocenił, że w przypadku autorów utworów muzycznych i słowno-muzycznych taka swoboda jest tylko pewną ideą, która jednak nie przekłada się w pełni na obraz stanu faktycznego. ZAiKS jest obecnie jedyną OZZ sprawującą na terenie Polski zbiorowy zarząd prawami do utworów, których dotyczy ta sprawa. Autorzy tylko teoretycznie mają swobodę wyboru np. zagranicznej OZZ. W praktyce sam ZAiKS ogranicza im to prawo, na skutek porozumienia z innymi OZZ zawartego w ramach organizacji CISAC, co wynika z orzecznictwa wspólnotowego. Jak bowiem wykazała Komisja Europejska w decyzji z dnia 16 lipca 2008 r. w sprawie COMP/C2/38.698 *CISAC*, organizacje zrzeszone w CISAC stosują tzw. „klauzulę członkostwa”. Na jej podstawie umawiające się organizacje ustaliły, że żadna z nich nie może bez zgody innej organizacji przyjąć na członka żadnego członka innej organizacji ani też żadnej osoby fizycznej, firmy lub spółki, posiadającej narodowość jednego z krajów, w którym działa inna organizacja⁸⁴. Z decyzji Komisji wynika, że „klauzula członkowska nadal figuruje w wielu umowach dwustronnych o wzajemnej reprezentacji i kształtuje stosunki i działania członków CISAC z EOG od kilkadziesiąt lat (...) spośród adresatów pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń (...) niektórzy spośród tych członków CISAC mający siedzibę w EOG wyraźnie oświadczyli, że faktycznie stosują tę klauzulę: BUMA, OSA, SIAE, SPA i ZAIKS”⁸⁵.

W tym kontekście twierdzenie ZAiKS o swobodzie wyboru zagranicznej OZZ zamiast ZAiKS mija się z prawdą, przez co nie mógł wpłynąć na zmianę oceny niniejszej sprawy przez Prezesa UOKiK.

W sprawie należało stwierdzić, że ZAiKS stosowało zakwestionowaną praktykę. Na tę ocenę nie wpływa to, iż – jak wykazywało ZAiKS – w uzasadnionych przypadkach władze stowarzyszenia podejmują, na wniosek uprawnionego, decyzje o skróceniu okresu ochrony oraz niezależnie od dowodów na to, że w praktyce były takie przypadki, w których ZAiKS wyrażało zgodę na skrócenie autorowi okresu powierzenia praw.

Powyższe okoliczności nie zmieniają bezsprzecznego faktu, iż **z obowiązujących w ZAiKS zasad** przyjmowania do zbiorowego zarządu praw autorskich, wyraźnie wynika, że wygaśnięcie przeniesienia tych praw następuje po upływie pięcioletniego okresu bez względu na moment złożenia oświadczenia o woli wygaśnięcia tego przeniesienia. Zasadę tę wyraża treść wzoru „Oświadczenia”, który podpisuje autor niebędący członkiem ZAiKS. Ponadto w stowarzyszeniu **nie przewidziano formalnej możliwości wcześniejszego wygaśnięcia powierzenia ZAiKS praw**, a na podstawie treści ww. „Oświadczenia” autor **nie mógłby** ani wnieść o istnieniu takiej możliwości, ani także **skutecznie domagać się** od ZAiKS skrócenia pięcioletniego okresu powierzenia mu zarządu prawami.

Również fakt wyrażenia przez ZAiKS na indywidualne wnioski autorów zgody na skrócenie tego pięcioletniego okresu, choć nie jest kwestionowany przez Prezesa UOKiK, to

⁸⁴ Decyzja Komisji z dnia 16 lipca 2008 r. w sprawie COMP/C2/38.698 *CISAC*, pkt 18-19.

⁸⁵ Decyzja Komisji z dnia 16 lipca 2008 r. w sprawie COMP/C2/38.698 *CISAC*, pkt 30.

nie przeczy trafności stawianego ZAiKS zarzutu ograniczenia konkurencji. Prezes UOKiK wiąże bowiem swój zarzut z ustalonymi przez ZAiKS zasadami. Te zaś wyrażają się w treści „Oświadczenia”, która nie budzi żadnych wątpliwości.

To, że w pewnych przypadkach ZAiKS zgodziło się skrócić okres zarządzania prawami autorskimi dowodzi tylko tego, że w tych konkretnych przypadkach, ze względów wiadomych tylko temu stowarzyszeniu, na zasadzie wyjątku od reguły, ZAiKS postąpiło odmiennie niż wynikało to z zasad, które samo ustanowiło. Nieuprawnione byłoby jednak wyciąganie z tego wniosku, że ZAiKS zachowałoby się tak samo w przypadku, gdyby z podobnymi prośbami zwróciły się do ZAiKS inne osoby. O czym innym świadczą bowiem kwestionowane w niniejszym postępowaniu zasady obowiązujące w ZAiKS. W żadnych wewnętrznych uregulowaniach tego stowarzyszenia określających relacje między tym stowarzyszeniem a autorami nie zagwarantowano tym ostatnim prawa do żądania skrócenia okresu powierzenia praw. Dobitnie świadczy to o wyjątkowości sytuacji, w której ZAiKS zgadzał się na skrócenie okresu powierzenia zarządu.

Niezależnie od przytoczonej argumentacji, należy ponadto zauważyć, że nawet z dostarczonych przez ZAiKS dokumentów, które miały wspierać tezę ZAiKS o swobodnej możliwości skracanie okresu powierzenia, wynika, że udzielając zgód w takich sprawach, ZAiKS według własnego uznania określało termin wygaśnięcia okresu powierzenia praw. W konsekwencji mimo że autorzy postulowali o jak najszybsze rozwiązania umowy z ZAiKS (pismo z dnia 3 stycznia 2008 r., zał. nr 6) lub wręcz oświadczały, że rezygnują z usług ZAiKS i że ich prawami zarządza już inna OZZ (pismo ZAiKS z dnia 3 stycznia 2008 r., zał. nr 4), ZAiKS w różny sposób wyznaczało terminy wygaśnięcia zarządu. W pierwszym z przytoczonych przypadków uznało za datę zakończenia ochrony koniec roku, w którym złożony został wniosek autora o skrócenie czasu powierzenia, a w drugim – koniec roku po dwóch latach od złożenia roku. Z przywołanych okoliczności wynika, że ZAiKS według własnego uznania decydowało o uznaniu wniosku o skróceniu terminu powierzenia i o momencie, z którym powierzenie wygasa. Autorzy nie mieli zatem ani gwarancji uzyskania zgody na skrócenie okresu powierzenia praw, ani wiedzy o tym, w oparciu o jakie kryteria ZAiKS podejmie decyzje. W ten sposób praktyka ZAiKS naruszyła dobro objęte ochroną prawa antymonopolowego, jakim jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza⁸⁶.

Należy zarazem stwierdzić, że nawet gdyby w rzeczywistości nie ujawniły się antykonkurencyjne skutki ustanowionej przez ZAiKS zasady sprawowania zbiorowego zarządu, to nie mogłoby to wpłynąć na ocenę, że ZAiKS naruszyło zakaz nadużywania pozycji dominującej. Jej przyjęcie obiektywnie ograniczało konkurencję utrudniając możliwość zmiany OZZ przez autora. Naruszały tym samym swobodę konkurencji, która – jako źródło postępu i rozwoju – podlega ochronie sama w sobie⁸⁷ przed dezorganizacją ze strony przedsiębiorców wykorzystujących swą dominującą pozycję⁸⁸.

W uzupełnieniu tej argumentacji przywołać należy argumentację Komisji Europejskiej w powoływanej już sprawie COMP/C2/38.698 *CISAC*. Dokonując oceny stosowanej przez organizację zrzeszone w *CISAC* „klauzuli członkostwa” Komisja ustosunkowała się do argumentu OZZ, iż w praktyce nie stosują tej klauzuli, której Komisja zarzuciła sprzeczność z zakazem praktyk ograniczających konkurencję. Komisja uznała, że niezastosowaniu tej klauzuli w praktyce nie zmienia jej antykonkurencyjnego charakteru, gdyż „samo istnienie tej klauzuli stanowiło ‘widoczną i psychologiczną’ barierę, która powstrzymywała organizacje

⁸⁶ Wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 97/04).

⁸⁷ Wyrok SOKiK z dnia 10 września 2003 r. (sygn. akt XVII Ama 136/02).

⁸⁸ Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003 r. (sygn. akt I CK 184/03).

zbiorowego zarządzania od starania się o podmioty uprawnione, będące już członkami innych organizacji lub posiadające inne obywatelstwo niż obywatelstwo państwa, w którym dana organizacja miała swoją siedzibę. Podobnie, argument podnoszony przez niektóre organizacje zbiorowego zarządzania, że podmioty uprawnione nie wyrażały chęci wstąpienia do organizacji innej niż ta, która działała w państwie, którego obywatelstwo podmioty te posiadały, nie zaprzecza restryktywnemu charakterowi tej klauzuli. Wręcz przeciwnie, jeżeli to twierdzenie byłoby prawdziwe, klauzula ta nie byłaby potrzebna⁸⁹.

Ze wszystkich tych względów istnienie przypadków skrócenia okresu powierzenia praw nie może negować bytu antykonkurencyjnej praktyki ZAiKS.

Wobec informacji dostarczonych przez ZAiKS należy przyjąć, że utrzymywanie kwestionowanych zasad wypowiedzania mu zbiorowego zarządu prawami **nie było niezbędne z punktu widzenia umów między ZAiKS a użytkownikami** praw zarządzanych przez ZAiKS. Wniosek taki płynie z wyjaśnień składanych przez ZAiKS w trakcie postępowania w sprawie.

Wśród uzasadnień stosowania pięcioletniego okresu powierzenia praw autorskich ZAiKS wskazywało specyfikę działalności zbiorowego zarządu, z której wynika m.in. potrzeba uwzględnienia okresów, na które użytkownikom praw autorskich ZAiKS udziela zezwolenia na określone rozpowszechnianie utworu (pismo z dnia 15 października 2007 r.). Jednak po skróceniu, w wyniku uchwał Zarządu i Rady ZAiKS z dnia 28 i 29 lutego 2008 r., ww. okresu ZAiKS poinformowało Prezesa UOKiK, że ta zmiana nie wymagała żadnej zmiany warunków umów licencyjnych łączących ZAiKS z użytkownikami praw i w ogóle żadnych zasad, na jakich użytkownicy korzystają z katalogu utworów muzycznych i słowno-muzycznych. ZAiKS wyjaśnił natomiast, że dostrzega jedynie hipotetyczną potrzebę ewentualnej zmiany stawek licencyjnych ustalonych jako stawki ryczałtowe w przyszłości, gdyby zaistniała taka sytuacja, w której dochodzi do „radikalnej zmiany zakresu repertuaru ZAiKS”.

Powyższe okoliczności wskazują na to, że umowy z użytkownikami okazały się nie mieć znaczenia przy zmianie kwestionowanej praktyki.

Postępowanie nie wykazało też, by stosowane przez ZAiKS zasady powierzenia praw autorskich można uzasadnić **długością okresów**, na jakie ZAiKS zawiera umowy z użytkownikami praw. Należy bowiem zauważyć, że według wyjaśnień ZAiKS, stowarzyszenie to stosuje co do zasady **3-miesięczny okres wypowiedzenia w umowach z użytkownikami**, a tylko wyjątkowo stosuje wypowiedzenia „nie później niż na sześć miesięcy przed upływem roku kalendarzowego, ze skutkiem na koniec tego roku” (pismo z dnia 26 maja 2008 r., s. 3-4).

W tym miejscu zwrócić należy zresztą uwagę na ww. dysproporcję w relacjach ZAiKS z autorami, którzy nie są członkami ZAiKS i z użytkownikami ich praw. Ci pierwsi są związani z ZAiKS stosunkiem powierzenia przez pięcioletnie okresy bez możliwości ich skrócenia, podczas gdy użytkownicy praw mogą swobodnie rozwiązać stosunek umowny z ZAiKS. Dla tych ostatnich ZAiKS przewiduje zatem korzystniejsze warunki umowne niż dla autorów, na rzecz których ma działać.

Nie można przyjąć argumentacji ZAiKS, według której pięcioletni okres, na który następuje powierzenie praw autorskich bez możliwości jego skrócenia, jest konieczny z

⁸⁹ Decyzja Komisji z dnia 16 lipca 2008 r. w sprawie COMP/C2/38.698 CISAC, pkt. 130.

uwagi na potrzebę **zapewnienia użytkownikom praw autorskich stabilnej i przejrzystej sytuacji** co do zakresu uzyskanych od ZAiKS praw co najmniej przez okres umożliwiający przygotowanie eksploatacji oraz okres eksploatacji zapewniający użytkownikowi rentowność przedsięwzięcia, a także okres reklamacji z tytułu pomyłek, zniekształceń lub pominięć oraz praktyczny okres oczekiwania na rozliczenia z zagranicy. Ta argumentacja nie zmienia poglądu o tym, że charakter praktyki ZAiKS jest antykonkurencyjny i powinna być ona zakazana. Świadczą o tym następujące okoliczności.

Po pierwsze należy zgodzić się z tym, że zapewnianie użytkownikom praw autorskich stabilnej i przejrzystej sytuacji co do zakresu uzyskanych od ZAiKS praw jest korzystne dla pewności obrotu. Nie można się jednak zgodzić by w imię ochrony pewności obrotu ograniczać aż do pięciu lat swobodę autora do wyboru innego niż ZAiKS podmiotu zarządzającego prawami, jeżeli autor stwierdzi, że sposób sprawowania zarządu przez ZAiKS nie odpowiada jego interesom. Przyjęte przez ZAiKS rozwiązanie nie jest niezbędne dla osiągnięcia deklarowanego przez ZAiKS celu.

Po drugie należy stwierdzić, że dotychczasowe rozwiązania w sferze zbiorowego zarządzania stosowane przez ZAiKS również nie zapewniają – zdaniem Prezesa UOKiK – użytkownikom pewności obrotu w stopniu większym niż w przypadku zmiany zakwestionowanych zasad rezygnacji autora z powierzenia praw ZAiKS. Skoro bowiem, jak wynika ze stanowiska ZAiKS, powierzenie przez autora praw na pięcioletni okres bez możliwości jego skrócenia ma pozwolić na skorelowanie okresów ochrony autorów i okresów eksploatacji utworów przez użytkowników praw, to należy przypomnieć, że **także obecnie okresy obowiązywania poszczególnych umów licencyjnych pomiędzy ZAiKS a użytkownikami i okresy, na które autorzy powierzają ZAiKS zarząd prawami, mogą się nie pokrywać**. Można też podać jeszcze jeden powód, dla którego ww. argumentacja ZAiKS nie jest przekonująca. Taki mianowicie, że ZAiKS zawiera z użytkownikami m.in. umowy bezterminowe (umowy na czas nieoznaczony), a więc zakładające stałą eksploatację utworu, a nie w okresach. Przyjmując tok rozumowania ZAiKS, można by z tego wyprowadzić wniosek, iż w imię pewności obrotu prawami autorskimi autorzy powinni wręcz powierzać utwory w zarząd ZAiKS na cały okres istnienia ochrony prawnoautorskiej, bez możliwości wypowiedzenia tej ochrony. Taki wniosek nie byłby jednak prawidłowy.

Po trzecie, ZAiKS samo poinformowało w trakcie postępowania, że z użytkownikami praw autorskich do utworów muzycznych i słowno-muzycznych zasadniczo nie zawiera umów na czas oznaczony dłuższy niż dwa lata, tylko umowy jednorazowe, umowy na okres do dwóch lat oraz umowy na czas nieoznaczony (pismo ZAiKS z dnia 18 grudnia 2007 r., s. 6). Są to więc okresy o wiele krótsze niż kwestionowany w tym postępowaniu okres pięcioletni, po którym autor niebędący członkiem ZAiKS może zrezygnować z usług tego stowarzyszenia.

Po czwarte, niezbędności przyjęcia, że wygaśnięcie przeniesienia praw autorów niebędących członkami ZAiKS następuje po upływie pięcioletniego okresu, przeczy to, że dla autorów będących członkami ZAiKS ustalono znacznie krótszy okres, po którym mogą zrezygnować z usług ZAiKS. W § 7 ust. 1 „Zobowiązania organizacyjnego” postanowiono, że dokonane powierzenie może być wypowiedziane przez członka ZAiKS „z zachowaniem rocznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego”. W tych warunkach tłumaczenia ZAiKS stają się niewiarygodne.

Nie można poza tym przyjąć wyjaśnień ZAiKS o nieporównywalności, w kontekście zasad rezygnacji z usług ZAiKS, stosunku prawnego łączącego ZAiKS z jego członkami i z

autorami, którzy nie mają takiego statusu. Istotności tej okoliczności w tej sprawie przeczy już samo to, że jeszcze w trakcie postępowania ZAiKS zrównało zasady wypowiedzenia powierzenia praw dla obu tych kategorii autorów.

Niezrozumiałe jest też twierdzenie ZAiKS, że skrócenie okresu powierzenia w przypadku członka ZAiKS jest uzasadnione tym, że stosunek członkostwa pomyślano jako stosunek długoterminowy, w konsekwencji czego możliwe jest wprowadzenie okresu wypowiedzenia zobowiązania organizacyjnego powiązanego z trwaniem członkostwa. Zdaniem Prezesa UOKiK ta argumentacja jest niespójna. Jeżeli stosunek członkostwa jest pomyślany jako długoterminowy, to mogłoby to ewentualnie przemawiać za uzasadnieniem dłuższego okresu wypowiedzenia niż w przypadku nie-członka, a nie odwrotnie.

Brak jest podstaw do stwierdzenia, by skrócenie terminów rozwiązania umowy między ZAiKS a autorem mogło np. spowodować istotny wzrost kosztów ponoszonych przez ZAiKS, odczuwalny dla autorów, mogący istotnie zmniejszyć ich przychody. Należy zauważyć, że w trakcie postępowania ZAiKS stworzyło autorom możliwość rezygnacji z usług zbiorowego zarządu przed upływem pięcioletniego okresu, a zarazem zadeklarowało, że wprowadzone zmiany nie wiązały się ze zmianą kosztów zarządu, jakie ZAiKS pobiera od osób, których prawami zarządza (pismo z dnia 26 maja 2008 r.). Wprowadzone zmiany nie miały też wpływu na zasady repartycji wynagrodzeń. ZAiKS nie wprowadziło też żadnych zmian w zasadach swojej działalności (pismo z dnia 26 maja 2008 r.). ZAiKS deklarował wprawdzie, że w związku ze zmianami zasad sprawowania zbiorowego zarządu poniósł koszt zmiany systemu informatycznego. Z dalszych wyjaśnień ZAiKS wynika jednak, że poniesiony przezeń koszt nie wiązał się ze zmiany zasad rozwiązania umowy z ZAiKS tylko z wprowadzeniem możliwości wypowiedzenia przez autora zarządu co do określonego terytorium lub co do określonych pól eksploatacji, a ponadto koszt ten nie może być uznany za znaczny w stosunku do obrotu ZAiKS (por. pisma ZAiKS z dnia 26 maja 2008 r. i z dnia 4 sierpnia 2008 r.).

Należy również zauważyć, że kwestionowane zasady rozwiązania powierzenia praw nie mogą być uznane za niezbędne z racji tego, że działalność ZAiKS polega na dokonywaniu na rzecz autorów **rozliczeń kwot** uzyskiwanych od użytkowników ich praw.

Wprawdzie zakończenie współpracy między ZAiKS a określonym autorem może wymagać dopełnienia wielu formalności, takich jak m.in. egzekwowania praw od często dużej liczby użytkowników. Zakończenie tej współpracy nie wyklucza jednak możliwości dokonywania przez ZAiKS zaległych rozliczeń na rzecz tego autora – za okres, w jakim ten był związany z ZAiKS umową. Wyraźnie przewiduje to tekst „Oświadczenia”, gdyż stanowi, że *„mimo wygaśnięcia niniejszego powierzenia ZAiKS będzie uprawniony do dochodzenia wynagrodzeń z tytułu rozpowszechnienia (...) utworów na zasadach tego przeniesienia, należnych za okres jego ważności”* (§ 8). Zdaniem Prezesa UOKiK ww. postanowienie pozwala również ZAiKS np. monitować użytkowników w sprawach związanych z eksploatacją praw autora, który zrezygnował z jego usług również po rezygnacji autora z powierzenia praw.

Nieumotywowany jest argument ZAiKS, zgodnie z którym wprowadzenie możliwości rezygnacji autora z powierzenia praw w trakcie pięcioletniego okresu odbić by się mogło niekorzystnie na korzystaniu z reprezentowanej przez ZAiKS twórczości, a więc w istocie **na**

żywotnych interesach autora, do którego twórczości dostęp stałby się w konsekwencji trudniejszy (pismo ZAiKS z dnia 15 października 2007 r.).

Argumentacja ZAiKS jest nieprzekonująca w kontekście tego, że w okresie stosowania praktyki, której dotyczy ta decyzja, ZAiKS równolegle umożliwiało wypowiedzenie powierzenia praw autorom, którzy są członkami ZAiKS. W § 7 ust. 1 „Zobowiązania organizacyjnego” postanowiono bowiem, że członkowie ZAiKS mogą wypowiedzieć dokonane powierzenie „z zachowaniem rocznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego”. Oznacza to, że w stosunkach ze swoimi członkami ZAiKS przyjęło odmienne, bardziej dla nich względne, zasady rezygnacji z powierzenia praw, niż w stosunkach z nie-członkami.

Poza tym raz jeszcze należy powołać się na analizę informacji i dokumentów dotyczących zasad rezygnacji przez autora z powierzenia praw w przykładowych zagranicznych OZZ. Wynika z niej, że spośród kilkunastu organizacji, których postanowienia wewnętrzne zostały przeanalizowane, wszystkie przewidywały znacznie krótsze okresy rozwiązania umowy z uprawnionym, niż ten, którego niezbędności ZAiKS bronił w trakcie postępowania. Podać można też przykłady, które świadczą o tym, że także OZZ działające w Polsce stosują wielokrotnie krótsze okresy powierzenia. Przykładowo, Stowarzyszenie Artystów Wykonawców Utworów Muzycznych i Słowno-Muzycznych SAWP w Warszawie stosuje obecnie wzór umowy z artystą wykonawcą, na podstawie którego „Powierzenie zbiorowego zarządzania może być wypowiedziane (...) ze skutkiem na ostatni dzień trzeciego miesiąca następującego po dacie złożenia wypowiedzenia”⁹⁰.

Dokonując oceny zakwestionowanej praktyki ZAiKS jako przejawu nadużywania pozycji dominującej Prezes UOKiK uwzględnił stanowisko, jakie w sprawie praktyk ograniczających konkurencje stosowanych przez OZZ zostało wypracowane na gruncie prawa wspólnotowego.

W przypadku zarzutów dotyczących relacji między OZZ a osobami, których prawami OZZ zarządzają, uważa się, że OZZ naruszają art. 82 TWE, jeżeli ich zachowanie nie są „całkowicie nieodzowne”⁹¹ (absolutnie konieczne) do prawidłowej realizacji zadań, do których OZZ zostały powołane⁹². Przy ocenie charakteru praktyk OZZ bierze się pod uwagę to, że przy realizacji swoich zadań OZZ muszą równoważyć często sprzeczne interesy osób uprawnionych i użytkowników praw. OZZ powinny jednak równoważyć potrzeby efektywnego wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi i będącego istotą praw wyłącznych uprawnienia autora do swobodnego dysponowania swoimi utworami i decydowania o sposobie ich eksploatacji⁹³. Ograniczenia nakładane przez OZZ na uprawnionych (twórców, artystów wykonawców) powinny być dla nich tak mało restryktywne, jak to tylko jest możliwe⁹⁴.

Z orzecznictwa wypracowanego na gruncie art. 81 i 82 TWE wynikają wskazówki co do tego, jak w aspekcie tych przepisów oceniać ustalone przez ZAiKS warunki rezygnacji autora z pośrednictwa tej OZZ na rzecz innej organizacji lub w celu rozpoczęcia

⁹⁰ Por. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 10 czerwca 2009 r. nr RWA-6/2009, niepubl, s. 15.

⁹¹ Ang. *absolutely necessary*.

⁹² Wyrok ETS z 27 marca 1974 r. w sprawie 127/73 *BRT v. SV SABAM i NV Fonior*, ECR 1974, s. 313, pkt 15. Por. Bellamy & Child, *op. cit.*, s. 1013-1014.

⁹³ Wyrok ETS z 27 marca 1974 r. w sprawie 127/73 *BRT v. SV SABAM i NV Fonior*, ECR 1974, s. 313, pkt 9.

⁹⁴ D. Wood, *Collective Management and EU Competition Law*, s. 2, <http://www.europa.eu.int/comm/competition/speeches>.

samodzielnego zarządzania swoimi prawami. ETS stwierdził przykładowo, że nie może być uzasadnione wymogami skutecznego zarządu wymaganie od uprawnionych powierzenia OZZ wykonywania zarządu prawami na okres pięciu lat od momentu rezygnacji z usług OZZ⁹⁵. Z kolei w decyzji z dnia 2 czerwca 1971 r. w sprawie IV/26.760⁹⁶ Komisja uznała, że niemiecka organizacja GEMA⁹⁷ utrudnia swoim członkom przejście do innej OZZ wymagając, by autor powierzył GEMA zarząd prawami na okresy sześciolatnie. Komisja uznała za przejaw nadużywania przez GEMA pozycji dominującej w zakresie, w jakim nie pozostawia członkom swobody wyboru, czy zrezygnują z zarządzania przez GEMA określonymi kategoriami poprzez zgodne z prawem wypowiedzenie na koniec każdego roku (art. 1 pkt 7 lit. c decyzji)⁹⁸ oraz w zakresie, w jakim nie pozwala członkowi opuszczającemu GEMA na pełne dysponowanie swoimi prawami autorskimi (art. 1 pkt 11 decyzji). Należy też zwrócić uwagę na orzecznictwo krajowych organów ds. ochrony konkurencji państw członkowskich UE, wydawanych na podstawie art. 81 i 82 TWE. **Irlandzki Urząd Ochrony Konkurencji** zakwestionował trzyletni okres powierzenia praw stosowany w odniesieniu do twórców utworów muzycznych przez organizacje wykonujące zbiorowy zarząd na terytorium Irlandii: *Performing Right Society Limited* (PRS) oraz *Irish Music Rights Organisation Limited* (IMRO)⁹⁹.

Należy również zwrócić uwagę na **działania ostatnio podejmowane przez Komisję Europejską**. Zwraca się uwagę na konieczność rewizji podejścia do zasad sprawowania zbiorowego zarządu wypracowanych w okresie, w którym wydano pierwsze rozstrzygnięcia dotyczące działalności OZZ. Wspomniana rewizja polityki konkurencji ma uwzględniać zaszłą od tego czasu zmianę warunków obrotu prawami autorskimi i pokrewnymi, a także ma umożliwić uprawnionym w jeszcze większym niż dotąd stopniu niezależne decydowanie o zakresie, w jakim powierzają OZZ zarząd swoimi prawami. W obliczu rozwoju technologicznego i możliwości efektywnego wykonywania praw autorskich indywidualnie autorom powinna być zapewniona większa swoboda wyboru formy zarządu prawami¹⁰⁰.

W przywoływanym już w tej decyzji Zaleceniu w sprawie transgranicznego zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi w odniesieniu do legalnych usług muzycznych *online*¹⁰¹ Komisja podkreśla swoje dążenie do wyegzekwowania w skali UE respektowania tych samych zasad, których dotyczy niniejsze postępowanie. W prawie wspólnotowym podkreśla się bowiem **konieczność** wprowadzenia takich zasad zbiorowego zarządu, które będą dawały uprawnionym autorom **prawo swobodnego decydowania o zmianie OZZ**. W tym m.in. celu Komisja przyjęła ww. Zalecenie. Podmioty świadczące usługi zarządu prawami autorskimi i pokrewnymi w obrębie Wspólnoty zostały w ww. Zaleceniu wezwane

⁹⁵ Wyrok ETS z 27 marca 1974 r. w sprawie 127/73 *BRT v. SV SABAM i NV Fonior*, ECR 1974, s. 313, pkt 12.

⁹⁶ Decyzja Komisji z dnia 2 czerwca 1971 r. w sprawie IV/26.760 *GEMA* (Dz. Urz. WE z 1971 r. nr L 134, s. 15).

⁹⁷ *Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte*.

⁹⁸ Zob. również art. 1 decyzji Komisji z dnia 6 lipca 1972 r. w sprawie IV/26.760 *GEMA II* (Dz. Urz. WE z 1972 r. nr L 166, s. 22).

⁹⁹ Decyzja nr 326 irlandzkiego Urzędu Ochrony Konkurencji z dnia 18 maja 1994 r. w sprawie CA/2/91E *Performing Right Society*, pkt 88.

¹⁰⁰ *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social – Committee The Management of Copyright and Related Rights in the Internal Market*, COM/2004/0261 final., s. 16-17. Por. D. Wood, *op. cit.*; H. Ungerer, *Application of competition law to rights management in the music market. Some orientations*, <http://www.europa.eu.int/comm/competition>.

¹⁰¹ Dz. U. UE nr L 276 z 21.10.2005 r., s. 54-57.

do dostosowania swoich praktyk do zawartych w nim zasad¹⁰².

Zalecenie dotyczy wprowadzie zarządzania prawami przy świadczeniu usług *online*, jednak wyraża stanowisko Komisji co do właściwego ukształtowania systemu zbiorowego zarządu w państwach członkowskich UE mającego zapewnić użytkownikom komercyjnym większą pewność prawną w odniesieniu do ich działalności i wspierać rozwój usług związanych z obrotem prawami autorskimi i pokrewnymi, zwiększając równocześnie wpływy dla dysponentów tych praw¹⁰³. Realizacji tych celów mają służyć określone zasady, które – zdaniem Komisji – powinny charakteryzować stosunki pomiędzy uprawnionymi i OZZ. Wśród tych zasad wymienia się m.in. zasadę **swobody określenia ram czasowych wykonywania zarządu prawami przez daną OZZ**. W jej świetle „w stosunku między posiadaczami praw autorskich a posiadaczami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, opartym bądź na przepisach umownych, bądź na zasadach stosunku pracy posiadacze praw autorskich powinni, po właściwym powiadomieniu o swoim zamiarze, mieć prawo do wycofania wszystkich praw online i przeniesienia zlecenia zarządzania tymi prawami na różnych obszarach na inny podmiot zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, niezależnie od Państwa Członkowskiego miejsca zamieszkania i obywatelstwa podmiotu zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub posiadacza praw autorskich”¹⁰⁴.

Przyjęte przez ZAiKS warunki rozwiązania umowy z autorem niebędącym członkiem ZAiKS, które zakwestionował Prezes UOKiK, **nie odpowiadają opisanej zasadzie**. Stanowi to potwierdzenie naruszenia przez ZAiKS zakazu nadużywania pozycji dominującej.

W świetle wszystkich powyższych okoliczności ZAiKS naruszyło zakaz określony w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nadużywając pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na tym rynku przez przyjęcie „*Oświadczenia o powierniczym przeniesieniu autorskich praw majątkowych w zakresie zbiorowego zarządzania*”, w świetle którego wygaśnięcie przeniesienia tych praw następuje po upływie pięcioletniego okresu bez względu na moment złożenia oświadczenia o woli wygaśnięcia tego przeniesienia (pkt II sentencji decyzji).

Należy zarazem zauważyć, że w niniejszej sprawie zaistniały podstawy do uznania, że **ZAiKS zaniechało stosowania tak określonej praktyki**. Obecnie ZAiKS nie można już zarzucić stosowania takiej praktyki, jak ona została sformułowana w pkt II sentencji decyzji.

Zaniechanie przez ZAiKS zarzuconej mu w pkt II tej decyzji praktyki wiąże się z przyjęciem, na podstawie uchwał Rady i Zarządu ZAiKS z dnia 28 oraz z dnia 29 lutego 2008 r., zmian zasad zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Na mocy tych uchwał autorzy niebędący członkami ZAiKS, którzy powierzają mu zarząd prawami autorskimi do utworów muzycznych słowno-muzycznych, mogą „*zastrzec, że powierzenie praw może być wypowiedziane z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego*”. Konsekwencją opisanej modyfikacji zasad sprawowania zarządu prawami autorskimi jest bowiem to, że możliwe jest obecnie, by autor niebędący członkiem ZAiKS wypowiedział temu stowarzyszeniu powierzenie zarządu swoimi prawami.

¹⁰² Pkt 19 Zalecenia.

¹⁰³ Pkt 8 preambuły Zalecenia.

¹⁰⁴ Pkt 5 c.

Autorzy nadal powierzają zatem ZAiKS prawa na pięcioletnie okresy, jednak w czasie trwania takich okresów mogą złożyć skuteczne oświadczenie o woli skrócenia tego okresu i wygaśnięcia przeniesienia praw przed upływem pięciu lat.

W tym miejscu rozważania wymaga moment, w którym ZAiKS zaniechało stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Należy podkreślić, że **samo przyjęcie przez ZAiKS ww. uchwał z dnia 28 oraz z dnia 29 lutego 2008 r. nie oznacza jeszcze zaniechania stosowania praktyki.** Do stwierdzenia, że przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyk ograniczających konkurencję, niezbędna jest zmiana przez niego swojego dotychczasowego działania, a także usunięcie skutków dotychczasowego naruszenia konkurencji. W przypadku, gdy stwierdzone naruszenie konkurencji polega – jak w rozpatrywanym przypadku – na stosowaniu przez dominującego przedsiębiorcę (tj. ZAiKS) w relacjach z klientami (tj. autorami niebędącymi członkami ZAiKS) określonych zasad świadczenia usług, które nie podlegają negocjacom, za zaniechanie praktyki nie może być uznane samo formalne przyjęcie powoływanych wyżej uchwał. Zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję powinno polegać na umożliwieniu klientom dotychczasowym i przyszłym zawarcia umowy, która nie będzie zawierać zakwestionowanych zasad. W niniejszej sprawie zaniechanie powinno się wiązać z umożliwieniem klientom ZAiKS zawarcia umowy dającej im prawo wypowiedzenia ZAiKS powierzenia zarządu prawami autorskimi przed upływem pięcioletniego okresu powierzenia tych praw. Przy czym dowodem na zaprzestanie kwestionowanej praktyki nie może być sama zmiana wzoru umowy. Aby możliwe było stwierdzenie zaniechania stosowania zakazanej praktyki, przedsiębiorca powinien skierować do swoich klientów niebudzący wątpliwości sygnał o gotowości do zmiany dotychczasowego stosunku umownego, jeżeli tylko wyrażą taką wolę¹⁰⁵.

Powyższe warunki zostały spełnione po rozesłaniu przez ZAiKS do wszystkich osób, których prawami ZAiKS zarządza, pisemnej informacji o możliwości podpisania aneksu do umowy z ZAiKS według wzoru określonego w powoływanych już uchwałach Rady i Zarządu ZAiKS. Ponieważ rozsyłanie ww. pisemnych informacji ZAiKS zakończył w dniu 11 kwietnia 2008 r., z tym dniem należy łączyć moment zaniechania stwierdzonej tą decyzją praktyki ograniczającej konkurencję.

Wobec wszystkich wskazanych wyżej okoliczności Prezes UOKiK przyjął, że **ZAiKS zaniechał stosowania praktyki określonej w pkt II sentencji tej decyzji z dniem 11 kwietnia 2008 r.**

Podkreślenia wymaga zarazem, że stwierdzenie zaniechania stosowania wyżej określonej praktyki ograniczającej konkurencję wiąże się z tym, że ZAiKS nie działa już w sposób określony w sentencji decyzji, gdyż wprowadził nowe zasady rozwiązywania powierzenia praw. Przyjęte rozstrzygnięcie **nie oznacza jednak oceny w aspekcie prawa ochrony konkurencji obecnie obowiązujących zasad.** Niniejsza decyzja dotyczy bowiem wyłącznie praktyki ZAiKS opisanej w sentencji decyzji. Ich istotą było przyjęcie zasad, w świetle których autor niebędący członkiem ZAiKS nie mógł skrócić pięcioletniego okresu powierzenia praw bez względu na moment złożenia oświadczenia o woli wygaśnięcia tego przeniesienia. Ta sformułowana praktyka bezsprzecznie nie jest już stosowana. Obecnie ZAiKS dopuszcza możliwość wypowiedzenia powierzenia przez autora. To, czy ZAiKS czyni

¹⁰⁵ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 czerwca 2007 r. (sygn. akt VI ACa 8/07); wyrok SOKiK z dnia 11 grudnia 2008 r. (sygn. akt XVII AmA 67/08); decyzja Prezesa UOKiK z dnia 24 czerwca 2008 r. nr RWA-19/2008.

to w sposób zgodny z prawem ochrony konkurencji, nie jest jednak przedmiotem tej decyzji – ze względów przedstawionych powyżej.

V.3. Naruszenie art. 82 TWE

Wszczynając postępowanie antymonopolowe przeciwko ZAiKS Prezes UOKiK uznał, że opisane w pkt IV sentencji niniejszej decyzji zasady sprawowania zbiorowego zarządu prawami autorskimi mogą również naruszać zakaz określony w art. 82 TWE. Zgodnie z tym przepisem, niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na wspólnym rynku lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między państwami członkowskimi. Do praktyk sprzecznych z ww. przepisem należą w szczególności antykonkurencyjne praktyki wykluczające (*exclusionary abuses*), tzn. takie, które przede wszystkim oddziałują na strukturę rynku m.in. wskutek eliminowania lub osłabiania na nim konkurentów¹⁰⁶.

Stwierdzając – przy wszczynaniu postępowania w tej sprawie – istnienie podstaw do sformułowania zarzutu naruszenia przez ZAiKS art. 82 TWE Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że w świetle art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. nr 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 TWE, w przypadkach, gdy organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich lub krajowe sądy stosują krajowe prawo konkurencji do praktyk zakazanych art. 82 TWE, stosują również art. 82 TWE. O zastosowaniu art. 82 TWE w konkretnej sprawie decyduje kryterium odczuwalnego wpływu na handel między Państwami Członkowskimi¹⁰⁷. Zakaz praktyk określonych w tym przepisie dotyczy zarazem tylko tych przypadków, gdy nadużycie pozycji dominującej następuje na wspólnym rynku lub na znacznej jego części.

W niniejszej sprawie istniały podstawy do stwierdzenia, że kwestionowane zachowanie ZAiKS może wywierać odczuwalny **wpływ na handel** między państwami członkowskimi. Należy zauważyć, że w świetle wydanego przez Komisję Europejską obwieszczenia¹⁰⁸ i zgodnie z ustalonym orzecznictwem, praktyka ograniczająca konkurencję może mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi, jeżeli na podstawie całości obiektywnych okoliczności prawnych i faktycznych można przewidzieć z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa, iż może ona wywierać bezpośredni lub pośredni rzeczywisty lub potencjalny wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi w sposób mogący zagrozić realizacji celów jednolitego rynku między państwami członkowskimi¹⁰⁹.

Z tego punktu widzenia uzasadnione było przekonanie Prezesa UOKiK, że kwestionowana w tej sprawie praktyka ZAiKS może wywierać wpływ na handel między państwami członkowskimi UE. Praktyka ta może bowiem utrudniać autorom utworów muzycznych i słowno-muzycznych, których prawami zarządza ZAiKS, powierzenie zarządu prawami autorskimi innym podmiotom. Ponieważ prawa są przez autora powierzane ZAiKS na pięcioletnie okresy, to od momentu podjęcia przez twórcę decyzji o zmianie OZZ do momentu, gdy możliwa się stanie faktyczna zmiana OZZ, może minąć nawet blisko pięć lat. **Taka praktyka może zniechęcać** autorów do zawarcia umowy z innymi podmiotami

¹⁰⁶ A. Jurkowska (w:) A. Wróbel, K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarz-Kuczer (red.), *op. cit.*, s. 439.

¹⁰⁷ K. Kowalik-Bańczyk, *Pojęcie „wpływu na handel” jako kryterium stosowania przez sądy krajowe wspólnotowego prawa konkurencji*, PUG 2/2008, s. 25.

¹⁰⁸ Dz. Urz. UE z 2004 r. nr C 101, s. 81.

¹⁰⁹ Por. wyrok ETS z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie *AEPI przeciwko Komisji*, niepubl, pkt 51; wyrok ETS z dnia 21 stycznia 1999 r. w sprawach połączonych C-215/96 i C-216/96 *Bagnasco*, ECR 1999, s. I-135, pkt 47; wyrok ETS z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie C-49/07 *MOTOE*, niepubl., pkt 39.

zarządzającymi prawami autorskimi, nawet jeżeli ich oferta byłaby dla autora bardziej względna niż warunki, na jakich prawami zarządza ZAiKS. Ogranicza to konkurencję między przedsiębiorstwami zarządzającymi prawami autorskimi z innych państw członkowskich UE, którzy chciałyby podjąć się wykonywania zarządu prawami polskich autorów. Utrudnia to także tym autorom możliwość swobodnego wyboru osoby, której powierzają zarząd swoimi prawami.

Wobec powyższego praktyka ZAiKS spełnia zatem kryterium wpływu na handel, nawet jeżeli w praktyce jest tylko potencjalna¹¹⁰. Na taką ocenę nie mogła wpływać okoliczność, że działania ZAiKS bezpośrednio wywierają skutek na terytorium Polski, a ZAiKS nie prowadzi działalności na terenie innych państw członkowskich UE. Zgodnie z orzecznictwem do naruszenia art. 82 TWE może dojść również wtedy, gdy praktyka przedsiębiorstwa ma miejsce wyłącznie na terytorium jednego państwa członkowskiego¹¹¹. Z praktyki orzeczniczej ETS wynika, że do naruszenia wspólnotowych reguł konkurencji może dojść w przypadku praktyk OZZ mających miejsce tylko na terytorium jednego państwa członkowskiego¹¹².

Uzasadnione było również uznanie, że zakwestionowana praktyka ZAiKS mogła wywierać odczuwalny wpływ na handel między państwami członkowskimi. Istotą tej praktyki jest ograniczenie autorom możliwości zmiany podmiotu zarządzającego ich prawami w rozsądnym terminie od momentu podjęcia takiej decyzji. Wobec faktu, iż tylko ZAiKS zarządza na terenie Polski tego rodzaju prawami w charakterze OZZ, dla zagranicznych OZZ, które chciałyby się podjąć zarządzania prawami polskich autorów, praktyka ZAiKS jest równoznaczna z zamknięciem rynku usług zbiorowego zarządzania prawami autorskimi wykonywanych na rzecz autorów utworów muzycznych i słowno-muzycznych na kilka lat od momentu gdy zechcieli zaoferować swoje usługi autorowi aktualnie związanemu umową z ZAiKS.

Ocena wszystkich powyższych okoliczności pod kątem możliwości wpływu skarżonej praktyki ZAiKS na handel między państwami członkowskimi UE doprowadziła do wniosku, że zaistnienie takiego wpływu jest możliwe. W świetle wskazanych okoliczności na etapie wszczynania postępowania antymonopolowego przeciwko ZAiKS istniały zatem podstawy uzasadniające postawienie temu stowarzyszeniu zarzutu naruszenia art. 82 TWE. W toku postępowania zaistniały jednak **okoliczności uzasadniające umorzenie postępowania antymonopolowego** w tej części – z uwagi na niespełnienie warunków ustanowienia zakazu, o którym mowa w art. 82 TWE, wynikających z art. 5 Rozporządzenia Rady nr 1/2003.

Należy bowiem zauważyć, że ZAiKS zaniechało stosowania praktyki, której zarzucano naruszenie art. 82 TWE. Konsekwencją tego jest obowiązek wydania przez Prezesa UOKiK decyzji o umorzeniu postępowania w tym zakresie. Wprawdzie zgodnie z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przypadku gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz określony w 82 Traktatu WE Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Jednak należy opowiedzieć się za stanowiskiem doktryny, w świetle którego wydanie takiej decyzji jest niemożliwe wobec brzmienia art. 5 Rozporządzenia Rady nr 1/2003, który nie przewiduje wydania takiej decyzji przez organ ochrony konkurencji

¹¹⁰ Por. wyrok ETS z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 *Michelin*, ECR 1983, s. 3461, pkt 104; wyrok ETS z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-219/95 *Ferriere Nord*, ECR 1997, s. I-4411, pkt 19.

¹¹¹ Por. wyrok ETS z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie C-49/07 *MOTOE*, niepubl., pkt 42; wyrok ETS z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 *Michelin*, ECR 1983, s. 3461, pkt 103.

¹¹² Zob. np. wyrok ETS z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawach połączonych 110/88, 241/88 i 242/88 *Lucazeau*, ECR 1989, s. 2811; wyrok ETS z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie *AEPI przeciwko Komisji*, niepubl.

Państwa Członkowskiego, jakim jest Prezes UOKiK¹¹³. W świetle tego przepisu organy ochrony konkurencji państw członkowskich mają uprawnienie do stosowania art. 81 i 82 TWE. Ten sam przepis wskazuje katalog decyzji, które może wydać organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego stosując art. 81 lub 82 TWE, który ma charakter katalogu zamkniętego¹¹⁴. Zgodnie z art. 5 Rozporządzenia organ antymonopolowy państwa członkowskiego może wydać wyłącznie następujące rodzaje decyzji: domagającą się zaprzestania naruszenia, zarządzającą środkami tymczasowe, akceptującą zobowiązania, nakładającą grzywny lub okresowe kary pieniężne lub inne kary przewidziane w krajowych przepisach prawa. Ponadto, jeżeli na podstawie informacji, które posiadają organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich, warunki ustanowienia zakazu nie zostały spełnione, mogą również zdecydować, że nie ma podstaw do działania z ich strony.

Z powyższego wynika, że katalog decyzji, do których wydania jest uprawniony krajowy organ antymonopolowy w sprawach o naruszenie art. 81 lub 82 TWE nie pokrywa się z katalogiem, który zawiera ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Cytowany **art. 5 Rozporządzenia Rady nie przewiduje możliwości wydania przez taki organ decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania praktyki określonej w art. 81 lub 82 TWE**. Brak jest takiego rodzaju decyzji w zamkniętym katalogu art. 5 Rozporządzenia. Wynika stąd, że wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania praktyki na podstawie art. 82 TWE analogicznej do decyzji na podstawie art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowiłoby przekroczenie kompetencji wynikających ze wspólnotowego prawa konkurencji. Przepisy Rozporządzenia Rady, które wprowadziły zamknięty katalog decyzji organów krajowych w sprawach dotyczących art. 81 i 82 TWE, upoważniły te organy do przeprowadzenia dowodu wyłącznie na okoliczność wydania decyzji, o których mowa w art. 5 Rozporządzenia Rady. Organy te nie mogą dowodzić faktu zaprzestania naruszenia przepisów art. 81 lub 82 TWE w wydawanych decyzjach administracyjnych i ostatecznie orzekać o zaniechaniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję na podstawie art. 81 lub 82 TWE.

Potwierdzeniem powyższego jest treść art. 11 ust. 4 Rozporządzenia. Zgodnie z tym przepisem, nie później niż na 30 dni przed przyjęciem decyzji nakazującej zaprzestanie naruszenia, akceptującej zobowiązania lub wycofującej stosowanie rozporządzenia o wyłączeniu grupowym, organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich powiadomią o tym Komisję. Cytowany przepis nie przewiduje obowiązku notyfikacji projektu decyzji o stwierdzeniu zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Wynika to z faktu, że zgodnie z przepisami Rozporządzenia Rady organy antymonopolowe Państw Członkowskich nie są uprawnione do wydania takiej decyzji.

Do niniejszej decyzji nie ma zatem zastosowania art. 11 ust. 4 Rozporządzenia Rady. Przepis ten wyraźnie bowiem wskazuje rodzaje decyzji, które muszą być notyfikowane Komisji przed ich wydaniem. W katalogu zawartym w art. 11 ust. 4 Rozporządzenia Rady nie znalazła się decyzja o stwierdzeniu zaniechania stosowania praktyki (o czym była mowa wyżej), ani też decyzja o umorzeniu postępowania.

W związku z powyższym oraz z uwagi na fakt, że z niniejszej decyzji Prezesa UOKiK wynika, iż ZAiKS stosowało praktykę ograniczającą konkurencję określoną w przepisie art. 9

¹¹³ C. Banasiński i inni (w:) C. Banasiński, E. Piontek, *op. cit.*, s. 308.

¹¹⁴ K. Kohutek: Komentarz do art. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U.U.E.L.03.1.1), LEX/el. 2006, teza 5.

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, lecz następnie zaniechało dalszego stosowania tej praktyki, postępowanie w zakresie podejrzenia naruszenia art. 82 TWE należało **umorzyć jako bezprzedmiotowe**. Przedmiotem postępowania, zgodnie z art. 5 Rozporządzenia mogłoby bowiem być stwierdzenie stosowania praktyki, nałożenie kary pieniężnej, względnie akceptacja zobowiązań (na wcześniejszym etapie postępowania – zarządzenie środków tymczasowych), tymczasem w tej sprawie brak jest podstaw ku temu.

Zgodnie z powyższym **należy uznać za uzasadnione umorzenie** postępowania antymonopolowego w sprawie podejrzenia naruszenie przez ZAiKS art. 82 TWE w zakresie określonym w pkt IV sentencji decyzji.

VI. Kara pieniężna

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.

Zdaniem Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie zasadne jest nałożenie na ZAiKS kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podkreślenia wymaga, że ww. ustawa wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk, o którym mowa w art. 6 lub art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną. W niniejszej sprawie skorzystanie z tej ustawowej kompetencji Prezesa UOKiK jest uzasadnione z uwagi na udowodnione naruszenie przez ZAiKS zakazu określonego w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i na charakter stwierdzonego naruszenia, determinujący stopień naruszenia interesu publicznoprawnego.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy Prezes UOKiK wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. W świetle obowiązujących przepisów prawa nieumyślność naruszenia przepisów ustawy nie wyklucza istnienia podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, choć zarazem może stanowić podstawę do tego, by nie zaostrzać wymiaru kary. Stwierdzenie nawet nieumyślnego naruszenia ustawy daje zatem podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jest to uzasadnione tym, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej. Jeżeli przedsiębiorcy mimo to naruszają reguły konkurencji, uzasadnione jest zastosowanie wobec nich kar pieniężnych, już wówczas gdy mieli możliwość przewidzenia, że ich działania

naruszą prawo antymonopolowe lub gdy nie dołożyli należytej staranności, by norm prawa ochrony konkurencji nie naruszyć.

Prezes UOKiK uznał, że okoliczności niniejszej sprawy wskazują na **umyślne naruszenie** przez ZAiKS zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Zebrane wyjaśnienia i informacje wskazują, że po stronie ZAiKS musiała istnieć świadomość naruszenia reguł konkurencji (bezprawności zachowania zakwestionowanego przez Prezesa UOKiK). Mimo takiej świadomości ZAiKS podejmowało działania, które były, zdaniem Prezesa UOKiK, ukierunkowane na spowodowanie skutku w postaci ograniczenia konkurencji.

Sprzeczność z regułami konkurencji żądania od twórców przez OZZ powierzenia wykonywania praw na pięcioletnie okresy, bez możliwości wcześniejszego wypowiedzenia została wyraźnie wyartykułowana w rozstrzygnięciach instytucji chroniących konkurencję – krajowych¹¹⁵ i wspólnotowych¹¹⁶.

Powszechność głosów o nielegalności tego typu praktyk musiała wzbudzić refleksję ZAiKS co do zgodności z prawem podejmowanych działań. Zwłaszcza, że jego działalność ma charakter w znacznym stopniu międzynarodowy i opiera się na wzajemnych kontaktach z innymi OZZ, których członków ZAiKS reprezentuje na terenie Polski.

W tym miejscu należy zresztą dodać, że zakwestionowana praktyka ZAiKS pozostaje w sprzeczności z praktyką OZZ w innych krajach, co wykazano w niniejszej decyzji.

O intencjonalnym ograniczaniu konkurencji świadczy też zróżnicowanie – w momencie wszczęcia postępowania w tej sprawie – warunków rezygnacji przez autora z powierzenia praw wobec członków i wobec autorów, którzy nie mają takiego statusu. Członkowie ZAiKS mogli łatwiej zrezygnować z członkostwa i ze świadczenia im usług przez stowarzyszenie, niż ci, którzy nie zechcieli być członkami ZAiKS lub nie spełniali wymogów uzyskania członkostwa w tej organizacji.

Zdaniem Prezesa UOKiK jest oczywiste, że kontakty z zagranicznymi OZZ musiały dawać ZAiKS wiedzę o standardach sprawowania zbiorowego zarządu prawami autorskimi. Opisane w tej decyzji działania ZAiKS musiały się mu kojarzyć z nieuchronnością następstwa w postaci naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. ZAiKS nie zmieniał jednak zakwestionowanych tu praktyk, wykorzystując swą dominującą pozycję na polskim rynku do zachowania korzystnego dla niego *status quo*. Dopiero w trakcie postępowania antymonopolowego ZAiKS podjął starania, by zarzucanej mu praktyki ograniczającej konkurencję zaniechać. Uczynił to jednak dopiero pod wpływem zagrożenia sankcją ze strony Prezesa UOKiK.

Wobec wszystkich powyższych okoliczności Prezes UOKiK uznał naruszenie ZAiKS za **umyślne**, co daje podstawy nałożenia na ZAiKS kary pieniężnej. Umyślność naruszenia brana jest także, zgodnie z orzecznictwem, pod uwagę przy wazieniu wysokości kary¹¹⁷.

Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa UOKiK, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi

¹¹⁵ Decyzja nr 326 irlandzkiego Urzędu Ochrony Konkurencji z dnia 18 maja 1994 r. w sprawie CA/2/91E *Performing Right Society*.

¹¹⁶ Wyrok ETS z 27 marca 1974 r. w sprawie 127/73 *BRT v. SV SABAM i NV Fonior*, ECR 1974, s. 313, pkt 12; decyzja Komisji z dnia 2 czerwca 1971 r. w sprawie IV/26.760 *GEMA* (Dz. Urz. WE z 1971 r. nr L 134, s. 15).

¹¹⁷ Por. M. Król-Bogomilska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.) *op. cit.*, s. 1628-1629.

spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Jednocześnie, zgodnie z art. 111 ustawy, przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Biorąc pod uwagę stopień naruszenia interesu publicznoprawnego w niniejszej sprawie, organ antymonopolowy postanowił nałożyć na ZAiKS karę pieniężną.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny **wagi naruszenia** stwierdzonego w niniejszej decyzji. Dokonując tej oceny Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że o wadze naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące (a) natury naruszenia i (b) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

W kwestii **natury naruszenia** Prezes UOKiK wyróżnia (i) **naruszenia bardzo poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, (ii) **naruszenia poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, (iii) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (**naruszenia pozostałe**), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

W ocenie Prezesa UOKiK naruszenie prawa stwierdzone w tej decyzji jest, ze swej natury, **naruszeniem poważnym**. Praktyka stosowana przez ZAiKS miała niewątpliwie charakter antykonkurencyjny. Na jej postawie autor mógł zrezygnować z usług ZAiKS w zakresie zarządu jego prawami nawet dopiero po niemal pięciu latach od momentu podjęcia takiej decyzji. Konserwowało to sytuację konkurencyjną na rynku zbiorowego zarządzania. W praktyce niemożliwe, a przynajmniej istotnie utrudnione, stało się powstanie nowych OZZ zarządzających prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych na zasadach określonych w ustawie o prawie autorskim lub prawach pokrewnych oraz powierzenie przez autora zarządu prawami zagranicznej organizacji. Nawet w przypadku zainteresowania swoją ofertą dotychczasowych autorów będących klientami ZAiKS, tacy autorzy mogli stać się klientami tych innych (nowych) OZZ nawet po upływie pięciu lat od momentu, w którym ujawniłaby się taka ich wola.

Z uwagi na powyższe okoliczności wskazujące na samą naturę naruszenia wysokość kary pieniężnej należało określić na poziomie **0,22% przychodu ZAiKS**.

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od **wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek**, Prezes UOKiK rozważył, czy ustalona wyżej wartość kary za stwierdzoną praktykę ograniczającą konkurencję powinna podlegać dalszej modyfikacji. Dokonując tej oceny Prezes UOKiK wziął pod uwagę, co następuje:

- należało uwzględnić okoliczność, że im bardziej rynek skoncentrowany i oddzielony wysokimi barierami wejścia, tym większe prawdopodobieństwo, że dana praktyka ograniczająca konkurencję będzie miała negatywny wpływ na uczestników rynku.

Wobec tego w niniejszej sprawie należało uwzględnić, że rynki usług świadczonych przez OZZ są rynkami o znacznych barierach wejścia oraz wymagających zaangażowania znacznego potencjału ekonomicznego. Bariery wejścia wynikają również z przepisów prawa – status OZZ wymaga odpowiedniego zezwolenia ministra właściwego ds. kultury.

Taki charakter ma również rynek, na którym działa ZAiKS. Stowarzyszenie to jest jedyną OZZ na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych;

a z drugiej jednak strony:

- w przypadku stwierdzonej praktyki ZAiKS przedstawiło dowody na to, że mimo jej wprowadzenia w życie, nie stosowało jej konsekwentnie. ZAiKS na zasadzie uznaniowej pozwolił kilku autorom skrócić okres powierzenia zarządu prawami. Nie świadczy to wprawdzie o braku tej praktyki, ale może przemawiać za złagodzeniem sankcji pieniężnej.

Wobec powyższego Prezes UOKiK uznał, że z uwagi na ocenę wpływu naruszenia na rynek, mając na względzie równoległe występowanie okoliczności świadczących zarówno za podniesieniem jak i obniżeniem poziomu kary nakładanej na ZAiKS, poziom tej kary ustalony z uwagi na samą naturę naruszenia **pozostawić w niezmienionej wysokości**.

Prezes UOKiK uwzględnił następnie **okres trwania naruszenia**. Na taką potrzebę wskazuje wprost treść art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK uznał, że okres naruszenia może wpływać na zwiększenie wysokości kary, która wynika z oceny natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy, jeżeli długotrwałość stosowania praktyki prowadziłyby do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku.

Odnosząc to do rozpatrywanej sprawy Prezes UOKiK uznał, że okres stosowania przez ZAiKS zakwestionowanej praktyki można określić jako długotrwały (tekst „Oświadczenia” wprowadzono do stosowania od dnia 1 stycznia 2004 r. na posiedzeniu Rady Stowarzyszenia w dniu 19 grudnia 2003 r., co już samo w sobie świadczy o długotrwałości, a zbieżne zasady były stosowane w ZAiKS również wcześniej). Należy zarazem stwierdzić, że w niniejszej sprawie długotrwały okres stosowania praktyki nie powinien powodować podwyższenia wysokości kary. Nie są bowiem możliwe do określenia realne antykonkurencyjne skutki, jakie wynikały z długotrwałości zakwestionowanego naruszenia i korzyści, jakie ZAiKS osiągnął dzięki temu. Korzyści te mogły polegać na tym, że w nadmierne długim okresie między momentem oświadczenia przez autora o rezygnacji z powierzenia ZAiKS zbiorowego zarządu a momentem faktycznego zakończenia tego świadczenia przez ZAiKS, stowarzyszenie to ma w katalogu praw, którymi w innym przypadku zarządzałyby inny podmiot. W postępowaniu nie uzyskano jednak materiałów pozwalających wykazać ponad wszelką wątpliwość, że w praktyce takie korzyści wystąpiły.

W tych warunkach **nie jest zasadne podwyższanie** nałożonej na ZAiKS kary pieniężnej z uwagi na długotrwałość praktyki.

Ustalając wysokość nałożonej na ZAiKS kary pieniężnej, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające.

Zdaniem Prezesa UOKiK w sprawie odnotować należy wystąpienie okoliczności **łagodzącej** w postaci **zaniechania** przez ZAiKS stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Należy zarazem przyjąć, że jest to okoliczność łagodząca o mniejszej wadze i przez to mniejszym wpływie na zmianę wysokości kary, a to z tego powodu, że zaniechanie nie nastąpiło ani przed postawieniem ZAiKS zarzutu nadużywania pozycji dominującej, ani niezwłocznie po postawieniu tego zarzutu, tylko dopiero po kilku miesiącach od tego momentu.

W sprawie występują również okoliczności **obciążających** o istotnym znaczeniu dla ostatecznego wymiaru kary pieniężnej. Okolicznością obciążającą, wpływającą na podwyższenie wysokości nakładanej na przedsiębiorcę kary pieniężnej, jest niewątpliwie **stwierdzenie uprzedniego naruszenia** przez adresata decyzji norm materialnoprawnych zawartych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i w ustawie antymonopolowej z 2000 r.¹¹⁸. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, gdyż ZAiKS był już kilkakrotnie adresatem zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję¹¹⁹. Kolejną okolicznością obciążającą jest stwierdzona i wykazana wyżej **umyślność działania** ZAiKS.

Biorąc pod uwagę wykazane okoliczności łagodzące i obciążające Prezes UOKiK uznał, że uzasadnione jest **podwyższenie** wysokości kary pieniężnej o **25%**.

W tym świetle Prezes UOKiK uznał, że wadze naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów udowodnionych ZAiKS odpowiada **kara w wysokości 0,275% przychodu ZAiKS, a zarazem ok. 2,75% kary maksymalnej**. Biorąc pod uwagę przekazane przez ZAiKS informacje o wynikach finansowych tego przedsiębiorcy, wartość kwotowa tej kary pieniężnej wynosi **407.256 zł** (słownie: czterysta siedem tysięcy dwieście pięćdziesiąt sześć złotych).

W ocenie Prezesa UOKiK ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia ZAiKS. Nakładając ją Prezes UOKiK wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania przez ZAiKS w przyszłości reguł konkurencji.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów odnosi wysokość kary pieniężnej do procentowej wielkości przychodu przedsiębiorcy. Przy czym pod pojęciem przychodu należy rozumieć przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym.

Uwzględniając przychód ZAiKS w 2008 r., ustalony na podstawie przekazanych dokumentów finansowych, nałożona na ZAiKS kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż nie przekracza 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

W świetle wskazanych okoliczności, nałożenie przedmiotowej kary, jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadniona.

VII. Koszty postępowania

¹¹⁸ M. Król-Bogomilska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.) *op. cit.*, s. 1708.

¹¹⁹ Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2007 r. (III SK 16/07); wyrok SN z dnia 20 czerwca 2006 r. (III SK 8/06).

Zgodnie z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Z kolei na podstawie art. 77 ust. 2 ustawy, w szczególnie uzasadnionych przypadkach Prezes UOKiK może nałożyć na stronę obowiązek zwrotu tylko części kosztów albo nie obciążać jej kosztami. Natomiast w świetle art. 80 tej ustawy, Prezes UOKiK rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Z ustawy nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w jej art. 77. Wobec generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (art. 83 ustawy) należy przyjąć, iż zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 k.p.a. W jego świetle do kosztów postępowania zalicza się: (1) koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, (2) koszty doręczania stronom pism procesowych, (3) inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.

Postępowanie przeciwko ZAiKS zostało wszczęte z urzędu W sentencji tej decyzji stwierdzono stosowanie przez ZAiKS praktyk ograniczających konkurencję zakazanych na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 82 TWE. Na koszty Prezesa UOKiK w niniejszym postępowaniu składają się:

- wydatki w kwocie **109,75 zł**, które są związane z prowadzoną w toku postępowania korespondencją;
- część kosztów związanych z tłumaczeniem na język polski obcojęzycznych materiałów włączonych do akt postępowania postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2008 r., ujawniających zasady wypowiedzania zbiorowego zarządu przez zagraniczne organizacje zrzeszające twórców i artystów wykonawców.

Sporządzenie tłumaczeń zebranych materiałów było niezbędne, by mogły być wykorzystane w niniejszym postępowaniu. Wynika to z treści art. 51 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z nim, dowodem z dokumentu w postępowaniu przed Prezesem UOKiK może być tylko oryginał dokumentu lub jego kopia poświadczona przez organ administracji publicznej, notariusza, adwokata, radcę prawnego lub upoważnionego pracownika przedsiębiorcy (ust. 1). Dowodem w postępowaniu przed Prezesem Urzędu jest dokument sporządzony w języku polskim, z zastrzeżeniem ust. 3 (ust. 2). Jeżeli dokument został sporządzony w języku obcym, należy przedłożyć także poświadczony przez tłumacza przysięgłego tłumaczenie na język polski tego dokumentu albo jego części mającej stanowić dowód w sprawie (ust. 3).

W związku ze sporządzeniem przedmiotowych tłumaczeń Prezes UOKiK podniósł koszt w wysokości 27.408,83 zł poświadczonego przez tłumacza przysięgłego tłumaczenia na język polski ww. dokumentów. Zarazem Prezes UOKiK zdecydował się obciążyć ZAiKS tylko połową tych kosztów (**13.704,42 zł**). Uzasadnione jest to tym, że ww. przetłumaczone na język polski materiały zostały wykorzystane nie tylko w tym postępowaniu, ale także w równoległym prowadzonym postępowaniu antymonopolowym o sygn. RWA-41-6/06/GM, zakończonym decyzją z dnia 10 czerwca 2009 r. nr RWA-6/2009.

W związku z powyższym postanowiono obciążyć ZAiKS kosztami w wysokości **13.814,17 zł (słownie: trzynaście tysięcy osiemset czternaście zł 17/100)**.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa UOKiK stanowiącej podstawę jej dokonania.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 i ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 479²⁸ w związku z 479³² k.p.c. – na postanowienie o kosztach postępowania przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Warszawie.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

Otrzymuje:

Pani Barbara du Vall

Pełnomocnik Stowarzyszenia Autorów ZAiKS

Kancelaria Prawa Patentowego,
Gospodarczego i Konkurencji

Szwaja, du Vall, Nowińska i Partnerzy
ul. Lenartowicza 21/5
30-038 Kraków