



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DDI-2-57-6/755/99/KB/DG

Warszawa, dnia 25 września 2002 r.

**Decyzja
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Nr DDI-82/2002**

- I. Na podstawie art. 9 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2000, nr 122, poz. 1319 z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Starling S.A. z siedzibą w Krakowie przeciwko Stowarzyszeniu Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję uzależnianie przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS zawarcia umowy fonograficznej od ponoszenia przez licencjobiorcę kosztu wytworzenia hologramu i nakazuje Stowarzyszeniu Autorów ZAiKS zaniechanie jej stosowania.
- II. Na podstawie art. 9 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2000, nr 122, poz. 1319 z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Starling S.A. z siedzibą w Krakowie przeciwko Stowarzyszeniu Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję stosowanie przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS groźby bezprawnej polegającej na poinformowaniu o wypowiedzeniu umowy licencyjnej w przypadku niepodpisania aneksu do umowy w sprawie ponoszenia kosztów hologramów w celu nakłonienia wnioskodawcy do podpisania aneksu do umowy fonograficznej i nakazuje Stowarzyszeniu Autorów ZAiKS zaniechanie jej stosowania.
- III. Na podstawie art. 11 w związku z art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2000, nr 122, poz. 1319 z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Starling S.A.

z siedzibą w Krakowie przeciwko Stowarzyszeniu Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie oraz Związkowi Producentów Audio Video ZPAV z siedzibą w Warszawie nie stwierdza naruszenia zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt. 6 ww. ustawy polegającego na zawarciu przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS oraz Związek Producentów Audio-Video w dniu 21 grudnia 1998 r. porozumienia polegającego na ustaleniu, że licencja na prawa mechaniczne będzie udzielana przez ZAiKS pod warunkiem umieszczenia na egzemplarzu nagrania dźwiękowego hologramu ZPAV-ZAiKS, którego koszt ma ponosić licencjobiorca.

- IV. Na podstawie art. 11 w związku z art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2000, nr 122, poz. 1319 z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Starling S.A. z siedzibą w Krakowie przeciwko Stowarzyszeniu Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie nie stwierdza stosowania przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na uzależnieniu zawarcia umowy fonograficznej od ponoszenia przez licencjobiorcę kosztu wytworzenia hologramu.
- V. Na podstawie art. 105 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 80 oraz art. 8 ust. 2 pkt. 6 i art. 8 ust. 2 pkt. 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 122, poz. 1319 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umarza postępowanie wszczęte na wniosek Starling S.A. z siedzibą w Krakowie dotyczące stosowania przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na pobieraniu przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS wynagrodzenia obliczanego od tzw. ceny PPD nośnika, a nie od rzeczywistej ceny zbytu.
- VI. Zgodnie z art. 75 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji konsumentów (Dz. U. nr 122, poz. 1319 z późn. zm.) oraz żądaniem wnioskodawcy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie obowiązek zwrotu kosztów niezbędnych do dochodzenia praw w kwocie 680 zł (słownie: sześćset osiemdziesiąt złotych), które poniósł Starling S.A. w przedmiotowym postępowaniu.

Uzasadnienie

W dniu 10 maja 1999 roku do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego Prezesem Urzędu, wpłynął wniosek Starling S.A., zwanego

Starling lub wnioskodawcą, z siedzibą w Krakowie o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko Stowarzyszeniu Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie oraz Związkowi Producentów Audio Video ZPAV z siedzibą w Warszawie (zwanymi dalej ZAiKS i ZPAV), oraz o wydanie decyzji nakazującej zaniechania stosowania praktyk monopolistycznych polegających na:

- ograniczeniu dostępu do rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem zawartym między ZAiKS a ZPAV zgodnie z art. 4 pkt. 4 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. 1999 r. nr 52, poz. 547 z późn. zm.), zwaną w decyzji u.p.p.m
- uzależnieniu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy, którego strona nie spełniłaby mając zapewnioną możliwość wyboru (art. 5 ust. 1 pkt.7 u.p.p.m)
- narzucaniu uciążliwych warunków umów (art. 5 ust. 1 pkt.6 u.p.p.m.),
- pobierania tantiem od ceny PPD¹, a nie od faktycznej ceny sprzedaży oraz na stosowaniu groźby bezprawnej.

Wszystkie te zarzuty, mogły zdaniem wnioskodawcy stanowić naruszenie u.p.p.m. We wniosku wnioskodawca stwierdził, że nie jest przeciwny akcji hologramowania, a jedynie kwestionuje przeliczanie całości kosztów tych działań na producentów. Obowiązujący do 1999 roku system, w którym koszty hologramowania były dzielone między producentów, a organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, był usprawiedliwiony. Uwzględniał bowiem interesy podmiotów, których chronić ma akcja hologramowania. Dodatkowo wnioskodawca oświadczył, że z uwagi na niską cenę fonogramów wytwarzanych przez wnioskodawcę nie są one „podrabiane”. Tantiemy płacone przez wnioskodawcę na rzecz ZAiKS są obliczane od sprzedaży każdego nośnika, jako odpowiedni procent tej ceny. W przypadku, gdy faktyczna cena sprzedaży jest niższa od ceny PPD, ZAiKS żąda zapłaty tantiem nie od ceny faktycznie uzyskanej, ale od ceny PPD. Wnioskodawca stwierdził, że sprzedaje nośniki po cenach niższych niż cena PPD, co w konsekwencji powoduje, że naliczana przez ZAiKS wysokość tantiem jest wyższa niż byłaby naliczona od faktycznie uzyskanej ceny nośnika przez Wnioskodawcę.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie § 6 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 1999 w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. 1999, nr 7, poz. 55) przejął do rozpoznania przedmiotową sprawę.

Po przeanalizowaniu wniosku oraz zebranych wyjaśnień zawartych w pismach stron postępowania, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zwrócił

¹ *Published price to the dealer- cena danego nośnika, opublikowana w katalogu producenta do sprzedaży hurtowej*

się do wnioskodawcy z pismem, w którym poinformował zgodnie z art. 21 ust. 4 u.p.p.m. o niewszczygnięciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie, w zakresie żądań przedstawionych we wniosku.

W dniu 10 stycznia 2000 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na skutek podtrzymania żądania zawartego we wniosku przez wnioskodawcę wszczął postępowanie administracyjne w sprawie oraz wniósł o ustosunkowanie się ZAiKS i ZPAV do twierdzeń zawartych we wniosku.

Pismem z dnia 1 lutego 2000 r. ZAiKS ustosunkował się do zarzutów przedstawionych we wniosku w sposób następujący. Koszty hologramowania początkowo ponoszone były przez ZPAV, następnie ZAiKS i ZPAV. Ze względu na znaczny wzrost liczby wydawanych hologramów, jak też ponoszenie przez ZAiKS i ZPAV wydatków związanych z innymi formami zwalczania piractwa, konieczne było obciążenie producentów w/w kosztami. Producenci pokrywają jedynie koszty wytworzenia hologramów, pozostałe koszty tj. opłaty podatkowe, składowanie, wydawanie, ewidencja i kontrola wykorzystania pokrywana jest przez ZAiKS i ZPAV. Porozumienie było zawarte pomiędzy organizacją zbiorowo zarządzającą prawami autorskimi, a organizacją zrzeszającą większość producentów fonograficznych. Wprowadzenie hologramowania nośników fonograficznych nie miało na celu eliminowanie lub ograniczenie dostępu do rynku jakimkolwiek firmom fonograficznym. Ograniczenie piractwa poprzez wprowadzanie hologramów wpływa pozytywnie na rozwój legalnie działających firm fonograficznych.

W powyższym zakresie ZPAV wypowiedział się w sposób następujący. Porozumienie zawarte przez ZAiKS i ZPAV ma na celu wyłącznie ochronę legalnego produktu. Wnioskodawca wstąpił do ZPAV jako członek wspierający i zobowiązał się tym samym do przestrzegania statutu związku oraz poddania się decyzjom władz związku. Ochrona praw producentów fonogramów należy do statutowych obowiązków ZPAV, a hologramowanie jest skutecznym sposobem walki z piractwem. Zasady hologramowania dotyczą wszystkich zainteresowanych w taki sam sposób, nie ma więc mowy o nierównoprawnym traktowaniu lub zróżnicowaniu. ZPAV zwrócił również uwagę, że akcja hologramowania zapewnia podmiotom, których utwory są eksploatowane przejrzyste zasady ewidencji, w tym prawidłowość naliczania tantiem.

W dniu 21 lutego 2000 r. wpłynął od Starling wniosek w przedmiocie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Postanowieniem z 31 maja 2000 r. zostały określone warunki sporządzenia opinii oraz określono zakres tematyczny sporządzanej opinii.

W dniu 21 lutego 2000 r. Starling wniósł dodatkowo o wszczęcie postępowania administracyjnego wraz z wnioskiem o połączenie spraw. Wniosek niniejszy dotyczył

stosowania praktyk monopolistycznych polegających na stwarzaniu przez ZAiKS uciążliwych warunków umów zgodnie z zapisem § 13 umowy fonograficznej uprawniającej ZAiKS do kontroli magazynów i urządzeń służących do zwielokrotniania nośników. Pismem z dnia 21 marca 2000 r. Prezes Urzędu odmówił wszczęcia postępowania, które po podtrzymaniu przez wnioskodawcę zostało zakończone prawomocną decyzją administracyjną. Dodatkowo, pismem z dnia 11 kwietnia 2000 r. Starling wniósł o wszczęcie postępowania w sprawie praktyki monopolistycznej polegającej na narzucaniu przez ZAiKS uciążliwych warunków umów, a polegających na uprawnieniu na rzecz ZAiKS-u do jednostronnego określania wysokości tantiem minimalnych. Pismem z dnia 17 kwietnia 2000 r. przedmiotowy wniosek został włączony do akt sprawy jako dalsze wyjaśnienia wnioskodawcy do zarzutu podniesionego we wniosku z dnia 7 maja 1999 r. w sprawie pobierania przez ZAiKS wynagrodzenia od tzw. ceny PPD.

Wraz z wejściem w życie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu poinformował strony postępowania o zmianie kwalifikacji prawnej zarzucanych praktyk. W związku z tym:

- art. 4 pkt. 4 u.p.p.m. został zastąpiony przepisem art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- art. 5 ust. 1 pkt. 6 u.p.p.m. został zastąpiony przepisem art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- art. 7 ust. 1 pkt. 3 u.p.p.m. został zastąpiony przepisem art. 8 ust. 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- art. 5 ust. 1 u.p.p.m. został zastąpiony przepisem art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- art. 5 ust. 1 pkt. 7 u.p.p.m. został zastąpiony przepisem art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku prowadzonego postępowania, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny.

Status stron postępowania.

- Zarówno ZAiKS jak i ZPAV są organizacjami zbiorowego zarządzania działającymi zgodnie z przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. nr 80 poz. 904), zwaną w dalszej części decyzji prawo autorskie. ZAiKS stowarzysza autorów i wykonawców, ZPAV stowarzysza producentów fonogramów i wideogramów. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa status prawny organizacji zbiorowego zarządzania zawęża się do formy stowarzyszenia. Taka forma prawna prowadzenia działalności, zgodnie

z intencją Ustawodawcy, ma dawać podmiotom zrzeszonym w organizacji gwarancję zachowania wpływu na prowadzoną przez organizację działalność. Zgodnie z art. 105 prawa autorskiego, domniemywa się, że organizacje zbiorowego zarządzania są uprawnione do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem. Dodatkowo art. 106 § 1 prawa autorskiego stanowi, że organizacja zbiorowego zarządzania jest obowiązana do jednakowego traktowania praw swoich członków oraz innych podmiotów przez siebie reprezentowanych w zakresie zarządzania tymi prawami lub dochodzenia ich ochrony. Jednocześnie art. 106 § 2 mówi, że organizacja zbiorowego zarządzania nie może bez ważnych powodów, odmówić zgody na korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań w granicach wykonywanego przez siebie zarządu.

- Starling, w dniu składania wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego, był członkiem ZPAV; występował jako członek wspierający ZPAV. Członek wspierający zgodnie z § 7 Statutu ZPAV ma prawo do uczestniczenia w stowarzyszeniu jedynie z głosem doradczym. Członek wspierający stowarzyszenia jest obowiązany do przestrzegania postanowień statutu oraz regulaminów, uchwał i zarządzeń organów oraz ma obowiązek opłacać zadeklarowaną składkę na rzecz stowarzyszenia.

Akcja hologramowania.

- Z przepisów powszechnie obowiązującego prawa nie wynika obowiązek hologramowania nośników dźwięku.
- Akcja hologramowania nośników została podjęta z inicjatywy ZPAV. Celem podstawowym oznaczania nośników była konieczność zabezpieczania legalnych produktów przed ich nielegalnym kopiowaniem. Hologram wydawany był nieodpłatnie po udokumentowaniu praw do danego fonogramu²
- W 1995 roku do akcji hologramowania włączył się ZAiKS w związku z zainteresowaniem ochroną praw twórców reprezentowanych przez tę organizację.
- W dniu 21 sierpnia 1995 roku ZAiKS i ZPAV podpisały porozumienie określające zasady wydawania hologramów oraz uzgodniły kwestie ponoszenia kosztów związanych z ich wydawaniem. Zgodnie z pkt. 4 porozumienia z 1995 r. koszty przygotowania projektu hologramu oraz wykonanie jego egzemplarzy ponosiły ZAiKS i ZPAV. Aneks nr 1 pkt. 10 strony ustaliły, że koszty hologramów pokryte były przez obie strony w proporcji 30 % ZAiKS i 70 % ZPAV.
- Celem podpisanego w 1995 r. przez strony porozumienia było eliminowanie praktyk nierzetelnego rozliczania nakładów nagrań realizowanych na podstawie

² wyjaśnienia ZPAV z dnia 23 czerwca 1999 r.

licencji na prawa mechaniczne, w stosunku do rzeczywistych rozmiarów produkcji i sprzedaży oraz stworzeniu warunków dla kontroli rynku zmierzającej do wyeliminowania działań naruszających prawo, w tym naruszających zasady uczciwej konkurencji. Licencje na prawa mechaniczne miały być udzielane przez ZAiKS z zastrzeżeniem warunku, że Licencjobiorca zamieści na okładce bądź opakowaniu każdego egzemplarza nośnika dźwięku, w sposób zewnętrznie widoczny, numerowany egzemplarz hologramu. Zawierane przez ZAiKS umowy przewidywać miały obowiązek zapewnienia Licencjobiorcy bezpłatnego otrzymania stosownej do deklaracji producenta liczby egzemplarzy hologramów.

- Aneks z dnia 15 czerwca 1998 r. z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1998 r. zmieniono pkt. 10 Aneksu Nr 1 do Porozumienia z 1995 r. i wskazano, że koszty hologramów pokrywane miały być przez obie strony w proporcji: 50 % - ZAiKS, 50%-ZPAV.
- W dniu 21 grudnia 1998 r. ZAiKS i ZPAV zawarły nowe porozumienie. Strony określiły, że dotychczasowe zasady rozliczeń kosztów nabycia i dystrybucji hologramów (w szczególności bezpłatne wydawanie hologramów użytkownikom), powodują znaczne straty finansowe dla stron porozumienia. W związku z tym ZAiKS i ZPAV postanowiły (pkt. 4 porozumienia z 1998 r.), że hologram będzie wydawany użytkownikom po cenie równoważonej jego kosztem. Koszty sporządzenia matrycy hologramu i jego wyprodukowania oraz importu (pkt. 6 porozumienia z 1998 r.) ponosić miał ZPAV.

Strony porozumienia ustaliły regulamin hologramowania, który stanowił załącznik do niniejszego porozumienia. W regulaminie znalazły się zasady wydawania hologramów dla 1) producentów mających podpisaną umowę standardową ZAiKS –ZPAV, bądź jej skróconą formę, pkt. VI 1.1 regulaminu; 2) producentów mających podpisaną z ZAiKS umowę jednorazową, pkt VI 1.2 regulaminu; 3) producentów, którzy nie wykorzystują repertuaru chronionego przez ZAiKS pkt. VI 1.3 regulaminu; 4) importerów, pkt. VI 2 regulaminu. Bez względu na rodzaj przedsiębiorcy do wszystkich 4 grup przedsiębiorców mają zastosowanie zapisy pkt. II regulaminu, w którym mowa o wydaniu użytkownikom hologramu po cenie równoważonej kosztem hologramu brutto.

- Jak wynika z opinii sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania hologramowanie jest praktyką funkcjonującą od kilku lat, a mimo to skala piractwa nie uległa drastycznemu zmniejszeniu (strona 9 opinii). ZAiKS i ZPAV nie zgadzają się z tą opinią lecz nie wskazały jaki jest obecnie poziom piractwa fonograficznego w Polsce.
- Zdaniem ZAiKS i ZPAV hologramowanie nośników przynosi efekty jedynie w przypadku stosowania jednolitych zasad hologramowania w odniesieniu do wszystkich, czy przynajmniej większości nośników znajdujących się na danym rynku. Z tego też względu konieczne jest współdziałanie wszystkich zainteresowanych uczestników tego rynku. Zainteresowanymi w tym przypadku są

zarówno autorzy jak i producenci³. ZPAV dodatkowo stwierdził, że akcja hologramowania legalnych produktów „jest jedynie elementem i to nie najistotniejszym, jeśli chodzi o koszty” w działalności antypirackiej organizacji⁴.

Tantiemy minimalne.

- Minimalna stawka wynagrodzenia przewidziana jest w standardowej umowie BIEM/IFPI. Jak wynika z analizy tej umowy minimalna stawka wynagrodzenia ma zastosowanie w przypadku obniżania ceny fonogramów poniżej pierwszej ustalonej ceny sprzedaży. Zasady dotyczące ustalania stawek minimalnych określone w umowie BIEM⁵/IFPI⁶ są stosowane przez wszystkie organizacje zbiorowego zarządzania, które są zrzeszone z BIEM.
- Zgodnie z przepisami prawa autorskiego (art. 108 ust. 3 prawa autorskiego) organizacja zbiorowego zarządzania przedstawia Komisji Prawa Autorskiego do zatwierdzenia tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań objętych zbiorowym zarządzaniem. Prawo autorskie mówi, że niezgodne z prawem są postanowienia umowne, które byłyby mniej korzystne dla twórców niż postanowienia tabel zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego. W miejsce postanowień umownych mniej korzystnych, stosuje się w takich sytuacjach postanowienia tych tabel (art. 109 prawa autorskiego). Ponadto wysokość wynagrodzeń dochodzonych w zakresie zbiorowego zarządzania powinna uwzględniać wysokość wpływów osiąganych z korzystania z utworów i artystycznych wykonań oraz charakter i zakres korzystania (art. 110 prawa autorskiego).

Na podstawie ustalonego wyżej stanu faktycznego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przedstawia uzasadnienie rozstrzygnięcia przedstawionego w sentencji decyzji.

Zgodnie z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ustawy konieczne jest stwierdzenie posiadania przez przedsiębiorcę na rynku, którego dotyczy postępowanie, pozycji dominującej. W przedmiotowej sprawie wnioskodawca zarzucał naruszenie przepisów ustawy ZAiKS na rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do nagrań muzycznych. Wnioskodawca udział w rynku ZAiKS oszacował na ponad 80 %. Posiadanie pozycji dominującej przez ZAiKS potwierdzone zostało również w orzeczeniu Sądu Antymonopolowego (wyrok z dnia 1 kwietnia 1998 r. sygn. akt XVII Ama 35/97). ZAiKS jest największą polską organizacją zbiorowego zarządzania prawami

³ pismo ZAiKS z dnia 19 grudnia 2001 r.

⁴ pismo ZPAV z dnia 24 grudnia 2001 r.

⁵ Międzynarodowa organizacja nagrań mechanicznych

⁶ Międzynarodowa Federacja Przemysłu Fonograficznego

autorskimi, operującą ogromnym portfelem repertuarowym - ponad osiem tysięcy twórców polskich, wydawców muzycznych oraz ponad 2,5 mln. autorów i kompozytorów zagranicznych, reprezentowanych w Polsce na podstawie umów o wzajemnej reprezentacji zawartych z ponad stu organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi na świecie. W Polsce ZAiKS reprezentuje praktycznie cały światowy repertuar słowny, muzyczny i słowno-muzyczny.

I. Nadużywanie przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS pozycji dominującej poprzez uzależnienie zawarcia umowy fonograficznej od ponoszenia przez licencjobiorcę kosztu wytworzenia hologramu.

Zgodnie z art. 106 ust 2 prawa autorskiego organizacja zbiorowego zarządzania jest zobowiązana do udzielenia licencji na polu eksploatacji, na którym funkcjonuje. Wspomniany wyżej przepis ustanawia po stronie ZAiKS-u obowiązek kontraktowania. Ma to szczególne znaczenie w związku z posiadaniem przez ZAiKS pozycji dominującej w zakresie zarządzania prawami autorów i wykonawców. Odmowa udzielenia licencji, pozostawienie ZAiKS-owi pełnej swobody kontraktowania, mogłoby wpłynąć negatywnie na działalność jego kontrahentów, a wręcz uniemożliwić wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie zależnym od posiadania udzielanej przez ZAiKS licencji.

Od generalnej zasady obowiązku kontraktowania w zakresie udzielania licencji istnieje wyjątek, wyrażający się w możliwości odmowy wydania licencji, w przypadku wystąpienia ważnych powodów (art. 106 ust. 2 prawa autorskiego). W związku z brakiem wskazania w prawie autorskim, co należy uważać za ważny powód uprawniający do odmowy udzielenia licencji, w każdym przypadku konieczne staje się dokonanie oceny słuszności odmowy wydania licencji.

Dokonując analizy art. 106 ust 2 prawa autorskiego Prezes Urzędu uznał, że uzasadnionym powodem odmowy udzielenia zezwolenia na korzystanie z utworów będących w zarządzie ZAiKS, będzie takie działanie kontrahenta (licencjobiorcy), które odnosi negatywne skutki na prawa autorów i wykonawców, którymi ZAiKS zarządza i zobowiązany jest do ich ochrony. Ponadto zdaniem Prezesa Urzędu organizacja zbiorowego zarządzania może kształtować treść stosunku umownego w sposób, który stworzy ramy do efektywnego wykonywania statutowych funkcji organizacji. W tym przypadku należy uwzględnić dwie zasady: zasadę proporcjonalności i zasadę obiektywnej konieczności stosowanych przez organizację środków⁷.

⁷ Dowód z opinii biegłego *Opinia Instytutu Własności Intelektualnej s. 16*

Starling zarzucił ZAiKS naruszenie ustawy poprzez działanie polegające na uzależnieniu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy, którego nie przyjęłaby lub nie spełniłaby, mając zapewnioną możliwość wyboru.

Należy zauważyć, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawierają generalnej zasady zakazu umów wiązanych. Jednakże praktyką monopolistyczną jest takie działanie kontrahenta posiadającego władzę rynkową, które zmierza do uzależnienia zawarcia umowy z kontrahentem od przyjęcia lub spełnienia przez niego innego świadczenia o charakterze wiązonym, nie związanego z przedmiotem umowy, czyli nie pozostającego w funkcjonalnym związku ze świadczeniem głównym. Drugą z kumulatywnych przesłanek nielegalności umowy wiązanej poza brakiem związku pomiędzy świadczeniami stron, jest hipotetyczna odmowa złożenia przez stronę oświadczenia woli dotyczącego zawarcia takiej umowy, gdyby istniała konkurencja na rynku i strona miałaby możliwość dokonania wyboru spośród porównywalnych ofert.

Prezes Urzędu w oparciu o posiadane informacje przeanalizował poszczególne elementy konieczne dla stwierdzenia ww. naruszenia. W tym przypadku należało udowodnić:

1. czy miało miejsce uzależnienie zawarcia umowy,
2. określić inne świadczenie nie związane z przedmiotem umowy, którego żądała strona,
3. wykazać, że w przypadku możliwości wyboru kontrahent ZAIKS-u nie przyjąłby takiego warunku umownego.

Ad 1. W porozumieniu z dnia 21 sierpnia 1995 r. ZAiKS i ZPAV postanowiły, że w umowach fonograficznych ZAiKS zawrze następujące stwierdzenie: „Licencja, o której mowa w ust. 1-3, udzielona zostanie z zastrzeżeniem, że każdy egzemplarz nośnika dźwięku wyprodukowany na jej podstawie opatrzony będzie numerowanym hologramem umieszczonym na okładce, bądź opakowaniu, w sposób zewnętrznie widoczny, dostarczonym Producentowi bezpłatnie przez ZPAV, w liczbie egzemplarzy odpowiadającej liczbie wyprodukowanych nośników dźwięku”. Zapis umowy dotyczący hologramowania nośników został zmieniony porozumieniem zawartym pomiędzy ZAiKS i ZPAV w grudniu 1998 r. Z nowych zasad hologramowania wynika, że hologram wydawany jest producentowi przez ZPAV w liczbie egzemplarzy odpowiadającej liczbie wyprodukowanych nośników dźwięku, za zwrotem ZPAV kosztów wydanych hologramów”.

O tym, czy w konkretnych warunkach dominacji rynkowej umowa lub warunki, od których spełnienia zawarcie umowy uzależniono została kontrahentowi narzucona, czy też jest rezultatem negocjacji w ramach przysługującej stronom swobody kontraktowania, decyduje w ostatecznym rachunku treść umowy i okoliczności jej zawarcia (zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Antymonopolowy, wyrok z dnia 27-03-1996 r. sygn. akt XVII Amr 71/95).

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego „uzależnienie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę świadczenia wiążanego nie narusza prawa, jeżeli wzajemne świadczenia obu stron pozostają ze sobą w funkcjonalnym związku, przyczyniającym się do właściwej realizacji umowy. Funkcjonalność, o której mowa, nie może przeciwstawiać się naturze stosunku, ustawie ani zasadom współżycia a więc musi mieścić się w granicach prawem przewidzianej swobody kontraktowej stron (SAM wyrok z dnia 7-12-1994 r. XVII AMR 52/94).

Jak wynika z materiału dowodowego, ZAiKS po przeprowadzonych uzgodnieniach ze ZPAV-em (grudzień 1998 r.) w przedmiocie finansowania akcji hologramowania, wystosował do wnioskodawcy aneks nr 3 z dnia 28 grudnia 1998 r. do umowy licencyjnej zmieniający ją w części dotyczącej ponoszenia kosztów hologramowania.

Z pisma przewodniego do aneksu wynikało, że w przypadku nieodesłania podpisanego aneksu w terminie do 20 stycznia 1999 r., pismo ZAiKS należało traktować jako wypowiedzenie dotychczasowej umowy z zachowaniem okresu wypowiedzenia. ZAiKS uzależnił w związku z tym trwanie umowy licencyjnej od podpisania aneksu nakładającego na licencjobiorcę obowiązek ponoszenia kosztu wytworzenia hologramu. Konsekwencją podpisania aneksu zmieniającego umowę fonograficzną była zgoda na ponoszenie kosztów hologramowania wyprodukowanych przez licencjobiorcę nośników dźwięku.

W związku z pozycją rynkową ZAiKS, nieprzyjęcie takiego warunku umownego wiązałoby się z utratą prawa do wydawania nośników z repertuarem chronionym przez ZAiKS, a tym samym z niemożnością prowadzenia statutowej działalności producenta.

Ad 2. Prezes Urzędu przychylił się do twierdzeń stron postępowania wyrażonych w zebranych materiale dowodowym, że akcja hologramowania może pełnić funkcję regulatora legalnego rynku fonograficznego, jak również może odnosić pozytywne skutki w walce z piractwem fonograficznym. Dlatego też w ocenie Prezesa Urzędu wprowadzenie klauzuli umownej uzależniającej udzielenie licencji przez ZAiKS od zamieszczenia na nośniku dźwięku hologramu, przyczynia się do jakości pracy ZAiKS oraz stwarza większe możliwości ochrony praw autorów

i wykonawców przez ZAiKS i może być zdaniem Prezesa Urzędu, ważnym powodem uzasadniającym odmowę udzielenia licencji.

Uzależnienie zawarcia umowy licencyjnej od naklejania hologramów pozostaje w funkcjonalnym związku, którego znaczenie (funkcjonalnego związku) podkreśla Sąd Antymonopolowy, przyczyniając się do właściwej realizacji umowy. Naklejenie hologramu na nośniku może zwiększać efektywność ochrony praw autorów i wykonawców. Hologram może umożliwić lepsze, sprawniejsze wykonywanie zadań powierzonych organizacji zbiorowego zarządzania, zarówno w zakresie wykonywania zarządu, jak również ochrony reprezentowanych przez ZAiKS praw autorów i wykonawców.

Zupełnie inny charakter natomiast ma nałożenie na producenta obowiązku poniesienia kosztu wytworzenia hologramu.

Rozpatrując przedmiotową sprawę, należy mieć na uwadze, że przedmiotem umowy pomiędzy ZAiKS a kontrahentem jest udzielenie licencji na dokonywanie nagrań dźwiękowych utworów z repertuaru ZAiKS oraz zwiłokrotnianie tych utworów na nośnikach dźwięku. *Essentialia negotii* umowy licencyjnej stanowi więc, udzielenie praw do zwiłokrotniania nośników dźwięku przez jedną stronę umowy (ZAiKS), na drugiej zaś stronie umowy ciąży obowiązek zapłaty określonego w umowie wynagrodzenia z tytułu zwiłokrotniania utworów (licencjobiorca). Każde inne żądanie ze strony ZAiKS, musi być analizowane pod kątem funkcjonalności warunków umowy, o której mowa powyżej w treści uzasadnienia. O ile w związku z tym, wymaganie od licencjobiorcy naklejania hologramu na nośniki może być traktowane jako element istotny z punktu widzenia realizacji umowy oraz wypełniania chociażby statutowych funkcji ZAiKS, o tyle przerzucenie kosztów hologramów na licencjobiorcę narusza zasadę swobody kontraktowej, w tym ekwiwalentności świadczeń stron stosunku cywilnoprawnego.

Ponadto Prezes Urzędu przeanalizował informacje zawarte w opinii biegłego dotyczące zagadnienia, czy w innych krajach obowiązują zapisy umowy licencyjnej uzależniającej zawarcie umowy od poniesienia kosztu hologramu. Z opinii wynika, że w żadnym z badanych krajów w umowach licencyjnych nie ma klauzul uzależniających udzielenie licencji od poniesienia kosztu hologramu /Grecja, Węgry, Turcja, Bułgaria⁸/.

Należy w związku z tym uznać, że zupełnie inny ciężar dla licencjobiorcy ma warunek umowy uzależniający jej zawarcie jedynie od naklejania hologramu, w porównaniu z uzależnieniem zawarcia umowy licencyjnej od naklejania hologramu, którego koszt ma ponieść licencjobiorca.

⁸ dowód z opinii biegłego „Wyjaśnienia uzupełniające do opinii prawnej” Kraków 24.11.2000 r. s. 1-2.

Przeniesienie obowiązku ponoszenia kosztów hologramowania na producentów i uzależnienie zawarcia umowy licencyjnej od ponoszenia ww. kosztów nie ma w ocenie Prezesa Urzędu związku z udzielaną licencją tj. z przedmiotem cywilnoprawnego stosunku umownego łączącego ZAiKS i licencjobiorcę.

Ad 3. Należy zwrócić uwagę, że wszelkie działania wnioskodawcy polegające między innymi na wystąpieniu do ZAiKS (pismo z dnia 19 stycznia 1999 r.) wystąpieniu do sądu cywilnego, wystąpieniu do Prezesa Urzędu świadczą o tym, że w przypadku możliwości wyboru kontrahent nie przyjąłby takiego warunku umownego.

Dodatkowo należy podnieść, że Prezes Urzędu w trakcie postępowania zwrócił się do kilku producentów fonograficznych z następującym zapytaniem: „Jak oceniają Państwo zmianę zasad rozliczeń za hologramy polegającą na konieczności ponoszenia przez producentów kosztów wytworzenia i dostarczenia hologramów do Polski?” Większość z producentów, do których skierowano pytanie, negatywnie oceniła przerzucenie kosztów hologramowania nośników na producentów. Według tej grupy producentów, przerzucenie kosztów hologramowania nośników spowodowało na przykład:

- podniesienie ceny niektórych wyrobów o 10 % (średni koszt hologramowania nośnika wynosi 10 groszy (hologram + naklejenie)),
- koszt hologramu w przypadku płyt można odjąć od zysku, w przypadku kaset ze względu na cenę produktu (w szczególności, co do nośników ze średniej grupy cenowej), albo ze względu na materiał znajdujący się na nośniku (muzyka klasyczna) jest to utrudnione.

Dodatkowo przeciwnicy akcji hologramowania stwierdzili, że akcja hologramowania przyczyniła się do zmniejszenia sprzedaży fonogramów tych autorów, których nie wiąże umowa z ZAiKS. Dzieje się tak ze względu na przeświadczenie konsumentów o tym, iż legalnym nośnikiem jest jedynie nośnik ohologramowany. Jednocześnie zdaniem producentów niezrzeszonych w ZPAV, hologram ZAiKS-ZPAV promuje stowarzyszenie ZPAV, którego nie są członkami⁹.

Producenci oceniający pozytywnie zmianę zasad hologramowania stwierdzili natomiast, że zmiana zasad rozliczeń za hologramy nie spowodowała żadnych zmian w związku ze sprzedażą produktów. Universal Music Polska Sp. z o.o. na przykład oświadczyła, że jako członek ZPAV od początku ponosiła koszty związane z hologramowaniem, ponadto zdaniem tego przedsiębiorcy niska cena hologramu nie jest duża w porównaniu ze średnią ceną produktu – 15 zł. Podobnie cenę hologramu ocenił Sonic Sp. z o.o. uznając ją za marginalną, nie

⁹ pismo MTJ Agencja Artystyczna z dnia 29.09.1999 r., pismo Koch International z dnia 21.10.1999 r., Dux Recording Producers pismo z dnia 8.10.1999 r., Polonia Records pismo z dnia 27.09.1999 r., Firma Fonograficzna Bogdan Studio pismo z dnia 8.10.1999 r.

mającą wpływu na cenę produktu. Zmiana zasad rozliczeń hologramownia została przyjęta przez Sonic Sp. z o.o. ze zrozumieniem w związku z sytuacją ekonomiczną ZPAV. Finansowanie akcji hologramowania przez kilku wydawców, jak wynika z pisma Sonic Sp. z o.o., nie było możliwe do kontynuowania.

Należy więc stwierdzić, że istotne znaczenie dla oceny przez każdego producenta fonogramów zmiany zasad rozliczeń w zakresie zasad hologramowania ma pozycja finansowa i zakres działania danego przedsiębiorcy. Istotne znaczenie ma więc potencjał finansowy producenta. Nie bez znaczenia pozostaje również to, jaki repertuar wydaje producent oraz jaką cenę wyjściową proponuje do dalszej odsprzedaży na wydawane w ramach prowadzonej działalności nośniki.

Tym niemniej dla producenta poniesienie opłaty za hologram jest dodatkowym elementem składającym się na całość kosztów związanych z wytworzeniem danego nośnika dźwięku i to jest w przedmiotowym stanie faktycznym elementem bezspornym. Od indywidualnych czynników związanych z prowadzoną przez poszczególnych producentów działalnością uzależniona jest ocena zmiany zasad hologramowania i ich uciążliwość oraz wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorstwa.

Należy stwierdzić, że przedsiębiorca zainteresowany nagrywaniem i zwielokrotnianiem nośników dźwięku z materiałem, który znajduje się pod ochroną ZAiKS-u musi nawiązać stosunki umowne z ZAiKS-em, tzn. musi zgodzić się na ustalone w umowie licencyjnej przez ZAiKS warunki. Bardzo istotnym elementem jest, że względu na posiadaną przez ZAiKS pozycję rynkową i skupianie w rękach ZAiKS znakomitej większości repertuaru, brak możliwości wyboru innego licencjodawcy niż ZAiKS.

Umowę złożoną do akt sprawy, w zakresie zapisów dotyczących hologramowania nośników, należy traktować jako wzór umowy licencyjnej powszechnie stosowanej przez ZAiKS w stosunkach umownych z licencjobiorcami. Powszechność stosowania jednolitych zasad potwierdza również fakt funkcjonowania w stosunkach umownych regulaminu hologramowania ZAiKS-ZPAV, który ma zastosowanie do wszystkich, którzy korzystają z repertuaru chronionego przez ZAiKS jak i tych którzy nie korzystając z repertuaru ZAiKS chcą produkowane nośniki opatrywać hologramem ZAiKS-ZPAV (o czym mowa we wcześniejszej części decyzji). Ponadto powszechność stosowania jednolitych zasad hologramowania w stosunku do wszystkich zainteresowanych wynika z oświadczeń stron składanych przez ZAiKS i ZPAV w trakcie postępowania¹⁰. W związku z tym należy stwierdzić, że powszechność stosowania niniejszych zasad potwierdza to, że takie działanie ZAiKS mogło dotknąć każdego przedsiębiorcę zainteresowanego podpisaniem umowy licencyjnej lub przedsiębiorcę posiadającego umowę licencyjną zgodną z zapisami porozumienia z 1995 r.

¹⁰ Pismo ZAiKS z dnia 25.01.1999 do Starling S.A. s.1, pismo ZAiKS z dnia 25.06.1999 r. do UOKiK s. 2, pismo ZAiKS z dnia 1.02.2000 r. do UOKiK s. 2

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję uzależnianie przez ZAIKS zawarcia umowy licencyjnej od poniesienia przez licencjobiorcę kosztu wytworzenia hologramów.

II. Stosowanie przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS groźby bezprawnej polegającej na poinformowaniu o wypowiedzeniu umowy licencyjnej w przypadku niepodpisania aneksu do umowy w sprawie ponoszenia kosztów hologramów w celu nakłonienia wnioskodawcy do podpisania aneksu do umowy fonograficznej.

W przedmiotowym zakresie należało rozważyć, czy zachowanie ZAiKS należy traktować jako działanie mające charakter groźby bezprawnej.

Zgodnie z art. 353¹ kodeksu cywilnego strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Niniejszy artykuł potwierdza na gruncie stosunków umownych istnienie zasady swobody umów. Swoboda umów nie ma charakteru bezwzględnego i doznaje ograniczeń. Ww. artykuł wprowadza trzy ograniczenia swobody kontraktowej: 1) naturę stosunku, 2) ustawę, 3) zasady współzycia społecznego.

Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 1 marca 1995 roku (sygn. akt XVII Amr 59/94) stwierdził, że groźba bezprawna jest nienazwaną *expressis verbis* praktyką monopolistyczną z art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. To twierdzenie Sądu Antymonopolowego można zastosować do art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ww. wyroku czytamy „podmiot gospodarczy stosuje zatem tę praktykę (groźby bezprawnej - przyp. Urzędu) w sytuacji, gdy wykorzystując władzę rynkową wynikającą z zajmowania pozycji dominującej na rynku, groźbą bezprawną stanowiącą dla kontrahenta poważne i potencjalne niebezpieczeństwo narażania go na niepowetowaną szkodę, zmusza go do podejmowania zobowiązań jakich nie podjąłby w warunkach braku takiego zagrożenia, chociażby groźby tej nie wprowadził w czyn dla przymuszenia kontrahenta. Forma groźby może ujawniać się tak przy składaniu oświadczenia woli, jak i w czynnościach faktycznych.”

Ustawodawca tworząc prawo autorskie, w celu zabezpieczenia interesów przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie zależnym od udzielonej przez organizację zbiorowego zarządzania prawami autorów i wykonawców licencji, w art. 106 § 2 prawa autorskiego zapisał, że organizacja zbiorowego zarządzania nie może, bez ważnych powodów, odmówić zgody na korzystanie

z utworów. Taki zapis ustawy wskazuje na to, że udzielenie licencji jest obowiązkiem organizacji zbiorowego zarządzania, nie jej uprawnieniem.

„Ustanowienie swoistego przymusu umownego po stronie organizacji zbiorowego zarządzania ma swoje uzasadnienie w jej, z reguły monopolistycznej lub niemal monopolistycznej pozycji na rynku. Mimo, że obowiązujące ustawodawstwo nie tworzy monopolu prawnego na rzecz jakiegokolwiek organizacji zbiorowego zarządzania, właściwości obrotu prawami autorskimi powodują, że regułą stanowi monopol faktyczny”¹¹.

Ustawa jednakże nie daje wskazówek, jakie powody można uznać za ważne. W każdym przypadku należy domniemywać, że weryfikacja okoliczności poddanych jako podstawy odmowy należy do sądu.

Niniejszy przepis (art. 106 § 2) mówi o odmowie zgody na korzystanie z utworów. W ocenie Prezesa Urzędu ma to zastosowanie zarówno w przypadku negocjacji warunków umowy licencyjnej przez strony po raz pierwszy, jak również w przypadku dokonywania zmian istniejącej pomiędzy stronami umowy licencyjnej. W stanie faktycznym sprawy mamy do czynienia z drugą wskazaną sytuacją.

Wnioskodawca otrzymał aneks do umowy fonograficznej. W piśmie przewodnim ZAiKS poinformował wnioskodawcę, że w przypadku niez zaakceptowania nowego warunku umowy fonograficznej i nieodesłania podpisanej umowy do wskazanego przez ZAiKS dnia przedmiotowe pismo należy traktować jako wypowiedzenie umowy fonograficznej z zachowaniem umownych terminów wypowiedzenia umowy¹².

Również w piśmie MTJ Agencja Artystyczna (przypis nr 9) przedsiębiorca wyjaśnił, że „wv. rozliczenia zostały narzucone przez ZAiKS i ZPAV i niepodporządkowanie się im groziło rozwiązaniem umowy, na podstawie której odprowadza tantiemy dla kompozytorów i autorów zrzeszonych w ZAiKS-ie.”

Aneks do umowy fonograficznej przedstawiony kontrahentom po zawarciu porozumienia odnośnie ponoszenia kosztów hologramowania przez ZAiKS i ZPAV zawierał zapis przerzucający ponoszenie kosztów hologramów na licencjodawców.

Wnioskodawca twierdzi, że został poinformowany przez ZAiKS o mających nastąpić skutkach wygaśnięcia umowy łączącej wnioskodawcę z ZAiKS. Wnioskodawca miałby bowiem uiścić tantiemy od wszystkich znajdujących się w jego magazynie nośników (a nie od faktycznie sprzedanych, jak ma to miejsce w trakcie obowiązywania umowy). Ponadto o utracie przez wnioskodawcę licencji

¹¹ *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych Dom Wydawniczy ABC, 1995 r., pod redakcją Janusza Barty, Ryszarda Markiewicza s. 458*

mieliby być poinformowani jego kontrahenci, jak również wnioskodawca straciłby możliwość wydawania utworów zarządzanych przez ZAiKS. Te działania ze strony ZAiKS, zdaniem Prezesa Urzędu, należy ocenić jako następstwa wypowiedzenia umowy łączącej strony, jednakże w przypadku powiązania ich z elementem niepewności prowadzenia działalności na rynku fonograficznym, w związku z groźbą rozwiązania umowy fonograficznej, należy uznać, że stanowiły one dodatkowy element skłaniający licencjobiorcę do podpisania przedmiotowego aneksu.

Prezes Urzędu rozpatrując zarzut stosowania groźby bezprawnej przez ZAiKS nie rozważał następstw dotyczących licencjobiorcę w przypadku wypowiedzenia umowy. Przedmiotem zainteresowania Prezesa Urzędu było ustalenie, czy ZAiKS wprowadzając nowy zapis umowy polegający na przerzuceniu kosztów hologramów na licencjobiorców mógł uznać, że nieprzyjęcie przez licencjobiorcę takiego warunku umowy będzie umożliwiało ZAiKS-owi wypowiedzenie umowy licencyjnej.

W świetle zebranego materiału dowodowego Prezes Urzędu stwierdza, że przekazanie kontrahentowi aneksu do umowy licencyjnej oraz wyraźne stwierdzenie, iż w przypadku nieodesłania podpisanego aneksu pismo przewodnie, do którego załączony był aneks, należy traktować jako wypowiedzenie umowy licencyjnej, co w ocenie Prezesa Urzędu stanowi groźbę bezprawną.

Niemożliwe byłoby takie zachowanie w przypadku nieposiadania przez ZAiKS dominującej pozycji na relevantnym rynku. Taka pozycja daje ZAiKS-owi ogromną siłę w stosunkach z jego kontrahentami. Należy zauważyć, że od istnienia stosunku zobowiązaniowego pomiędzy kontrahentem a ZAiKS-em uzależniona jest możliwość prowadzenia przedsiębiorstwa w zakresie wydawania nośników dźwięku przez kontrahenta.

W związku z powyższym, biorąc pod uwagę stan faktyczny i przedstawione argumenty stron postępowania Prezes Urzędu uznał, że takie działanie nosi znamiona praktyki ograniczającej konkurencję.

III. Zawarcie przez Związek Producentów Audio Video ZPAV oraz Stowarzyszenie Autorów ZAiKS porozumienia polegającego na ustaleniu, że licencja na prawa mechaniczne będzie udzielana przez ZAiKS pod warunkiem umieszczenia na egzemplarzu nagrania dźwiękowego hologramu ZPAV-ZAiKS, którego koszt ma ponosić licencjobiorca.

¹² pismo ZAiKS z dnia 28.12.1998 r. skierowane do Starling S.A.

W przypadku zarzutu porozumienia z art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy należy przeprowadzić następującą analizę zarzucanej ZAiKS i ZPAV praktyki. Dla udowodnienia istnienia porozumienia istnieje konieczność wykazania łącznie następujących przesłanek:

- ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowania z rynku przedsiębiorców,
- przedsiębiorcy eliminowani lub których dostęp do rynku jest ograniczany nie są objęci porozumieniem.

Konieczne jest więc wskazanie stron porozumienia oraz określenie innych przedsiębiorców nie objętych porozumieniem oraz to, że celem lub skutkiem porozumienia jest ograniczanie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku, właśnie tych przedsiębiorców, którzy nie są objęci porozumieniem.

Istotą porozumienia zakazanego w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zawsze jest bezprawne nadużycie siły rynkowej stron porozumienia prowadzące do ograniczenia samodzielności pozostałych uczestników rynku oraz wymuszenia uczestnictwa w rynku na zasadach narzuconych, z reguły mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji (wyrok SAM z 10.5.93 r., XVII Amr 6/93). Porozumienie określone w art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy ma charakter porozumienia dyskryminacyjnego. Oznacza to, że celem porozumienia jest takie oddziaływanie na innych uczestników rynku, nie związanych porozumieniem, by stworzyć im gorsze, dyskryminujące warunki prowadzenia działalności gospodarczej.

Stronami analizowanego porozumienia są ZAiKS i ZPAV. ZAiKS i ZPAV posiadają statut stowarzyszenia. Zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, zarówno ZAiKS jak i ZPAV prowadząc działalność, związani są między innymi prawem autorskim oraz ustawą o stowarzyszeniach. Ustawa o stowarzyszeniach określa zakres działalności obydwu organizacji. Zgodnie z tą ustawą stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem powoływanym w celach niezarobkowych. Stowarzyszenie samodzielnie określa swoje cele, programy działania i struktury organizacyjne oraz uchwała akty wewnętrzne dotyczące jego działalności. Żadna z tych organizacji nie posiada bezwzględnej swobody działania. Dodatkowo należy stwierdzić, że organizacja zbiorowego zarządzania nie powinna podejmować działań sprzecznych z interesami ich członków, gdyż klóciłoby się to z celami statutowymi organizacji, określonymi przez tworzących ją i wchodzących w jej skład członków.

Podpisujących porozumienie w sprawie akcji hologramowania - Zarząd ZAiKS i Zarząd ZPAV należy traktować jako organ uprawniony i posiadający prawo do występowania w imieniu i na rzecz zrzeszonych w stowarzyszeniach członków.

W związku z tym oświadczenia woli złożone przez Zarządy stowarzyszeń, należy rozumieć jako wolę stowarzyszonych członków. Tym samym nie można z punktu widzenia prawa o stowarzyszeniach oddzielić woli wyrażanej przez uprawniony do reprezentowania organ stowarzyszenia, od woli jej członków. Stronami porozumienia w ocenie Prezesa Urzędu są więc wszyscy, których prawa reprezentuje ZAIKS i ZPAV. Należy stwierdzić, że ZAIKS i ZPAV podpisując przedmiotowe porozumienie działali jako przedstawiciele wszystkich tych, których statutowo prawa chronią.

Prezes Urzędu nie rozważał w przedmiotowej decyzji, czy członkom stowarzyszenia przyznane zostały wystarczająco duże uprawnienia do ingerowania w sprawy prowadzenia spraw stowarzyszenia przez jego organy. Kwestia określenia kompetencji leży w gestii członków i podlega kontroli sądu powszechnego uprawnionego do rejestracji stowarzyszenia (w szczególności pod względem zgodności z przepisami prawa, choćby poprzez zatwierdzanie statutu stowarzyszenia). Z tych względów Prezes Urzędu ocenił, że kwestie te nie będą miały znaczenia przy rozstrzygnięciu w sprawie porozumienia.

Prezes Urzędu zbadał także występowanie w przedmiotowej sprawie elementu ograniczania dostępu do rynku lub eliminowania z rynku. Istotne w tym przypadku jest ustalenie celu i skutków zawarcia porozumienia. Analizując stan sprawy należy stwierdzić, że zawarte porozumienie dotyka wszystkich producentów, importerów bez względu na to, czy zrzeszeni są w ZPAV, czy też nie. Zasady dotyczące hologramowania dotyczą bez wyjątku wszystkich zainteresowanych uzyskaniem praw do zwielokrotniania utworów. Nie występuje w związku z tym w przedmiotowej sprawie element konieczny do stwierdzenia praktyki polegającej na ograniczeniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem. Każdy zainteresowany zwielokrotnianiem praw, których ochronę powierzono ZAIKS, ponosi takie same koszty uzyskania hologramu. Nie występuje w tej sprawie więc element różnicowania przedsiębiorców. ZAIKS zawierając umowy licencyjne, w każdej z nich, w stosunku do wszystkich kontrahentów, stosuje jednakowe zasady odnoszące się do hologramowania nośników. Porozumienie zawarte przez ZAIKS i ZPAV w ocenie Prezesa Urzędu nie przystaje więc do praktyki polegającej na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem. Nie wypełnia ono przesłanek koniecznych do orzeczenia zawarcia porozumienia z art. 5 ust 1 pkt. 6 ustawy.

Wobec powyższego Prezes Urzędu nie stwierdził stosowania przez ZAIKS i ZPAV niniejszej praktyki.

IV. Nadużywanie przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS pozycji dominującej polegające na uzależnieniu zawarcia umowy fonograficznej od ponoszenia przez licencjobiorcę kosztu wytworzenia hologramu.

Prezes Urzędu rozpatrując niniejszy zarzut dokonał analizy przesłanek określonych w art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy. Praktyka narzucania uciążliwych warunków umów jest przykładem praktyki tzw. eksploatacyjnej, mającej na celu uzyskanie przez dominującego przedsiębiorcę ponadprzeciętnych korzyści z tytułu zajmowanej pozycji rynkowej, niemożliwych do osiągnięcia w warunkach konkurencji, godzącej w pierwszej kolejności nie tyle w konkurencję jako taką, ale w interesy partnera rynkowego¹³. Konieczne jest w przypadku praktyki z art. 8 ust. 2 pkt. 6 szczegółowe, enumeratywne określenie warunków, które mają charakter uciążliwy i przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Prezes Urzędu rozważał istnienie praktyki w zakresie opisu wynikającego z wszczętego w dniu 10 stycznia 2000 roku postępowania przeciwko ZAiKS i ZPAV. Mając na uwadze opis praktyki oraz ustalony stan faktyczny sprawy Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Opis działań ZAiKS, które miałyby polegać na „uzależnieniu zawarcia umowy fonograficznej od poniesienia kosztu wytworzenia hologramu” w ocenie Prezesa Urzędu nie wyczerpuje przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących ZAiKS nieuzasadnione korzyści tj. nie wypełnia łącznie następujących przesłanek: uciążliwości warunku, narzucenia, oraz uzyskania nieuzasadnionych korzyści wynikających z narzuconego warunku umowy. Uzależnianie zawarcia umowy nie należy w ocenie Prezesa Urzędu traktować jako uciążliwego warunku umownego przynoszącego nieuzasadnione korzyści (naruszenie z art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy). Poprzez sam fakt uzależnienia zawarcia umowy ZAiKS, bowiem nie uzyskuje korzyści. Korzyści mogą przynosić konkretne warunki umowy negocjowanej lub zawartej pomiędzy stronami.

Na podstawie orzeczenia Sądu Antymonopolowego (sygn. akt XVII Ama 122/00) należy stwierdzić, że niestwierdzenie jakie ma miejsce w tym przypadku „nie oznacza, że podmiot taki nie stosuje w ten sposób praktyki monopolistycznej, a jedynie, że nie stosuje praktyki określonej w konkretnym przepisie” (w tym przypadku w art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy – przyp. Urzędu). Jak z powyższego wynika uzależnianie zawarcia umowy mimo, że nie stanowi praktyki z art. 8 ust. 2 pkt. 6 nie oznacza, że w ogóle jakiejś praktyki nie stanowi. Opis praktyki bowiem wskazuje, że uzależnienie zawarcia umowy od naklejenia na każdym egzemplarzu nośnika hologramu, którego koszt ma ponosić licencjobiorca wyczerpuje przesłanki art. 8 ust. 1 ustawy i stanowi odrębną praktykę określoną przepisami

¹³ *Komentarz do ustawy antymonopolowej, wydanie 2, Warszawa 1999, s. 216*

ustawy antymonopolowej. Praktyka z art. 8 ust. 1 polegająca na uzależnieniu zawarcia umowy od ponoszenia kosztu wytworzenia hologramu była przedmiotem niniejszego postępowania została orzeczona w pkt. I sentencji decyzji.

Wobec powyższego Prezes Urzędu stwierdza, że opis praktyki nie wypełnia przesłanek naruszenia art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy, w związku z tym, nie stwierdza się stosowania przez ZAiKS ww. praktyki.

V. Pobierania przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS wynagrodzenia obliczanego od ceny PPD nośnika, a nie od rzeczywistej ceny zbytu.

Mając na uwadze stan prawny i faktyczny sprawy Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych organem właściwym do zatwierdzania stawek wynagrodzeń jest Komisja Prawa Autorskiego, zwana dalej Komisją. Art. 108 § 3 prawa autorskiego mówi, że Komisja zatwierdza lub odmawia zatwierdzenia przedstawionych przez organizacje zbiorowego zarządzania tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań objętych zbiorowym zarządzaniem.

Komisję powołuje Minister Kultury. W skład komisji wchodzi przedstawiciele organizacji zbiorowego zarządzania, stowarzyszenia twórców, artystów wykonawców, producentów, organizacje zrzeszające podmioty zajmujące się zawodowo korzystaniem z utworów oraz organizacje radiowe i telewizyjne. Ustawodawca stanął na stanowisku, że kwestia zatwierdzania tabel wynagrodzeń wymaga tak specjalistycznego przygotowania, że zadaniu temu może podołać tylko specjalnie w tym celu powołane ciało specjalistów¹⁴. Jest to istotne o tyle, że komisja ze względu na jej skład ma możliwość wysłuchania głosów z różnych środowisk, a tym samym uwzględnić w chwili orzekania interesy wszystkich zainteresowanych stron.

Ponadto Prezes Urzędu rozpatrując wniosek w zakresie niniejszego zarzutu wziął pod uwagę stanowisko Sądu Antymonopolowego w kwestii właściwości orzekania przez Prezesa Urzędu w zakresie wysokości wynagrodzeń zatwierdzanych przez inny organ. Mutatis mutandis można zastosować rozstrzygnięcie w sprawie sygn. akt XVII Ama 11/01 gdzie Sąd Antymonopolowy uznał, iż Prezes Urzędu „nie ma kompetencji do kwestionowania taryf zatwierdzonych przez Prezesa URE (Urząd Regulacji Energetyki). Zatwierdzone taryfy są oceniane przez Prezesa URE pod względem zgodności z obowiązującym prawem, a w szczególności, czy wprowadzane tam stawki są kalkulowane

¹⁴ *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych pod redakcją Janusza Barty, Ryszarda Markiewicza s. 465*

w oparciu o koszty uzasadnione. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest władny kwestionować zatwierdzonych w ten sposób taryf¹⁵.

Należy stwierdzić, że prawo autorskie narzuca również pewne generalne wskazówki dotyczące ustalania kwestii wynagrodzeń. W szczególności tym wskazówkom (art. 110 prawa autorskiego) powinna podporządkować się Komisja Prawa Autorskiego badając okoliczności dotyczące zatwierdzania konkretnej tabeli wynagrodzeń.

Ustawodawca określając: sposób powołania Komisji, władcze uprawnienia Ministra Kultury w stosunku do Komisji oraz skład Komisji, wykazał dbałość o zapewnienie takiej konstrukcji organu, by zapewnić profesjonalizm działania Komisji oraz fachowość orzekania w sprawach przekazanych do jej właściwości.

W opinii sporządzonej dla potrzeb niniejszego postępowania czytamy, że przepisy prawa autorskiego (art. 110) nie zakazują ustalania stawek minimalnych przez organizacje zbiorowego zarządzania (w przypadku niniejszego postępowania przez ZAiKS). Za dopuszczalne należy uznać bowiem kalkulowanie wynagrodzenia, które by w optymalnym stopniu uwzględniało interesy podmiotów reprezentowanych¹⁵. Niezgodne z prawem autorskim byłoby ustalanie w stosunkach umownych zasad wynagradzania, które byłyby mniej korzystne niż zatwierdzone stawki zawarte w tabeli wynagrodzeń przez Komisję Prawa Autorskiego. Zgodnie z art. 109 prawa autorskiego postanowienia umów mniej korzystne dla twórców niż wynikałoby to z tabel są nieważne a ich miejsce zajmują odpowiednie postanowienia tych tabel. Art. 109 ustawy ma charakter normy semiimperatywnej, to znaczy daje możliwość negocjowania wysokości wynagrodzenia autorów, ale tylko w jedną stronę, na korzyść autora w stosunku do wysokości zatwierdzonej stawki. Przepis ten nie uprawnia do negocjowania stawek poniżej ceny ustalonej w tabelach zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego.

W związku z tym, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy Prezes Urzędu uznał, że nie jest właściwym organem w sprawie orzekania, co do wysokości stawek wynagrodzeń wynikających z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i w związku z tym postępowanie w tym zakresie umorzył.

¹⁵ *Opinia Instytutu Własności Intelektualnej s. 20*

VI. Zwrot kosztów postępowania

W związku z żądaniem zwrotu kosztów złożonym przez Pełnomocnika Starling S.A. oraz faktem, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w dwóch z pięciu zarzucanych praktyk, Prezes Urzędu obciążył kosztami poniesionymi przez wnioskodawcę, a niezbędnymi do celowego dochodzenia praw Stowarzyszenie Autorów ZAiKS.

Koszty poniesione przez Starling S.A. związane były z wynagrodzeniem radcy prawnego reprezentującego wnioskodawcę w przedmiotowym postępowaniu. Pełnomocnik wnioskodawcy zwrócił się pismem z dnia 6 czerwca 2002 r. o przyznanie kosztów postępowania w wysokości 1700 zł od każdego ze stowarzyszeń. Ponadto powołując się na § 20 pkt. 2 w zw. z § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 1997 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. nr 154, poz. 1013 z późn. zm.) ze względu na rodzaj sprawy, długotrwałość postępowania, a zwłaszcza wysoki stopień jego zawilóści uznał, że uzasadnione będzie zastosowanie podwyższenia wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 2 ww. rozporządzenia.

Na podstawie art. 75 ustawy Prezes Urzędu orzekł o kosztach od ZAiKS na rzecz Starling S.A. w wysokości 680 zł. Wysokość zasądzonych kosztów sądowych Prezes Urzędu uzasadniał tym, że na pięć praktyk zarzucanych przez wnioskodawcę ZAiKS, Prezes Urzędu orzekł praktykę ograniczającą konkurencję w zakresie dwóch zarzutów (pkt. I i II sentencji decyzji). Z tych względów żądane przez wnioskodawcę koszty postępowania w wysokości 1700 zł Prezes Urzędu proporcjonalnie do stwierdzonych praktyk obniżył.

Ze względu na niestwierdzenie praktyki polegającej na porozumieniu ZAiKS i ZPAV (pkt. III sentencji decyzji) Prezes Urzędu stwierdził, że stroną przegrywającą postępowanie w zakresie tego zarzutu był Starling S.A., w związku z tym nie ma podstaw do zasądzenia kosztów postępowania na rzecz Starling S.A. od Związku Producentów Audio Video.

W związku z powyższym, orzeka się jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji służy stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego w terminie dwutygodniowym od dnia

otrzymania decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

D Y R E K T O R
Departamentu Presji i Infrastruktury

Andrzej Graduszyński

Otrzymują:

1. Pan dr Sławomir Dudzik
T. Studnicki, K. Pleszka, Z. Ćwiąkański, J. Górski Sp. kom.
pełnomocnik Starling S.A.
ul. Kraszewskiego 14
30-110 Kraków

2. Pan Krzysztof Szuster
Stowarzyszenie Autorów ZAiKS
ul. Hipoteczna 2
00-092 Warszawa

3. Pan Marek Staszewski
pełnomocnik ZPAV
Kancelaria Adwokacka
ul. Ogrodowa 28/30 lok. 422
00-896 Warszawa

4. Pan Janusz Mika
Kancelaria Adwokacka
pełnomocnik Starling S.A.
Al. Jerozolimskie 47/2
00-697 Warszawa

5. a/a