



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

RWA-41-7/06/GM

Warszawa, dn. 16 kwietnia 2007 r.

DECYZJA nr RWA – 10/2007

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego z urzędu,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcia przez Związek Polskich Artystów Fotografików w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów fotograficznych na terenie Polski, polegającego na ustaleniu zasad przyjmowania tych praw do zbiorowego zarządu, które ograniczają autorom możliwość powierzenia mu wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych jedynie w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 25 września 2006 r.**

II. 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 ze zm.) w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także w zw. z art. 5 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),

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się postępowania antymonopolowe w sprawie podejrzenia naruszenie przez Związek Polskich Artystów Fotografików w Warszawie art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z dnia 29 grudnia 2006 r. nr C 321 E s. 37.) wskutek zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku

zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów fotograficznych na terenie Polski, polegającego na ustaleniu zasad przyjmowania tych praw do zbiorowego zarządu, które ograniczają autorom możliwość powierzenia mu wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych jedynie w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji, **z uwagi na niespełnienie warunków ustanowienia zakazu, o którym mowa w art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.**

UZASADNIENIE

W wyniku prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegaturę w Warszawie 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), zostały zebrane informacje i dokumenty dotyczące warunków wykonywania przez Związek Polskich Artystów Fotografików w Warszawie (dalej: ZPAF) zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych.

ZPAF jest stowarzyszeniem działającym na terenie Polski w charakterze 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 ze zm.). W oparciu o przepisy powoływanej ustawy, na podstawie zezwolenia Ministra Kultury (nr decyzji DP.041/Z/14/95), ZPAF wykonuje w imieniu artystów fotografików zbiorowy zarząd prawami autorskimi do utworów fotograficznych na następujących polach eksploatacji: (a) zwielokrotnianie jakkolwiek techniką, (b) wprowadzanie do obrotu, (c) wystawianie, (d) najem (e) dzierżawa, (f) wprowadzanie do pamięci komputera (zał. do pisma ZPAF z dnia 6 marca 2006 r.).

Prezes UOKiK uznał, że w świetle informacji i dokumentów przekazanych przez ZPAF stowarzyszenie to wykonuje zarząd prawami autorskimi wyłącznie w pełnym zakresie, tj. w odniesieniu do wszystkich pól eksploatacji.

Zgodnie z § 1 ust. 1 stosowanego przez ZPAF wzoru umowy o zarządzanie i ochronę praw autorskich, twórca powierza w zarząd ZPAF przysługujące mu majątkowe prawa autorskie do utworów fotograficznych. Z kolei w świetle pkt 2.1 Regulaminu zarządzania i ochrony praw autorskich do utworów fotograficznych z dnia 17 października 1997 r. (dalej: Regulamin ZPAF), stowarzyszenie to wykonuje, na zasadzie zlecenia, majątkowe prawa autorskie do utworów fotograficznych powierzone mu przez twórcę. Zlecenie staje się skuteczne z chwilą zawarcia umowy. Z zastrzeżeniem punktu 2.4 twórca nie może powierzyć wykonywania przysługujących mu praw autorskich osobom trzecim (pkt 2.3. Regulaminu ZPAF). Twórca może w ściśle określonym zakresie powierzyć osobom trzecim wykonywanie przysługujących mu majątkowych praw autorskich do indywidualnie oznaczonych utworów, o czym zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić ZPAF, wskazując, czy ZPAF traci tym samym prawo zarządzania tymi utworami (pkt 2.4. Regulaminu ZPAF).

Prezes UOKiK uznał, że w świetle powyższych dokumentów ZPAF nie przewiduje sprawowania zarządu prawami autorskimi w zakresie tylko niektórych pól eksploatacji. Jedynie dopuszczalne przez ZPAF odstępstwo od tej reguły dotyczy możliwości wyłączenia spod zbiorowego zarządu pojedynczych utworów fotograficznych. Nie jest jednakże możliwe

powierzenie ZPAF zarządu prawami w odniesieniu do niektórych tylko, wybranych samodzielnie przez artystę fotografa, pól eksploatacji.

Na podstawie zgromadzonych informacji i dokumentów Prezes UOKiK uznał, że okoliczności badanej sprawy stwarzają podejrzenie naruszenia przez ZPAF określonego w art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Prezes UOKiK uznał także, że opisane wyżej działanie ZPAF może naruszać zakaz określony w 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 związku z powyższym postanowieniem z dnia 23 sierpnia 2006 r. zostało wszczęte z urzędu, w imieniu Prezesa UOKiK, postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia:

a) zawarcia przez ZPAF porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów fotograficznych na terenie Polski, polegającego na ustaleniu zasad przyjmowania tych praw do zbiorowego zarządu, które ograniczają autorom możliwość powierzenia mu wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych jedynie w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji – co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

b) zawarcia przez ZPAF porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów fotograficznych na terenie Polski, polegającego na ustaleniu zasad przyjmowania tych praw do zbiorowego zarządu, które ograniczają autorom możliwość powierzenia mu wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych jedynie w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji – co może stanowić naruszenie art. 81 ust. 1 TWE.

Postanowieniem z dnia 23 sierpnia 2006 r. Prezes UOKiK zaliczył w poczet dowodów w postępowaniu w niniejszej sprawie – o czym ZPAF zostało poinformowane – następujące dokumenty, stanowiące część akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWA-40-2/06/GM: (1) pismo Prezesa UOKiK do ZPAF z dnia 16 lutego 2006 r.; (2) pismo ZPAF do Prezesa UOKiK z dnia 6 marca 2006 r. (L.dz. 30/2006); (3) pismo ZPAF do Prezesa UOKiK z dnia 15 marca 2006 r. (L.dz. 32/2006), wraz z załącznikami stanowiącymi: (a) decyzję Ministra Kultury z dnia 29 marca 1995 r.; (b) decyzję Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 30 stycznia 2001 r.; (c) statut ZPAF; (4) pismo ZPAF do Prezesa UOKiK z dnia 26 czerwca 2006 r. (L.dz. 62/2006) wraz z załącznikami stanowiącymi: (a) wzór umowy o zarządzanie i ochronę praw autorskich; (b) Regulamin ZPAF.

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

Ustosunkowując się do stawianych zarzutów ZPAF stwierdziło, że nie jest prawdą jakoby stosowało metodę zbiorowego zarządu polegającą tylko i wyłącznie na możliwości powierzenia w zarząd praw na wszelkich wynikających z zezwolenia polach eksploatacji, wyłączając tym samym możliwość powierzenia w zarząd praw na polach eksploatacji ściśle określonych przez autora. Stowarzyszenie wyraziło zarazem „gotowość do podjęcia wszelkich starań mających na celu prawidłowe ukształtowanie polskiego prawa konkurencji i konsumentów” (pismo ZPAF z dnia 4 września 2006 r.).

Pismem z dnia 25 września 2006 r. (uzupełnionym w dniu 3 października 2006 r. i w dniu 9 października 2006 r.) ZPAF przekazało uchwałę nr 13 Zarządu Głównego ZPAF z dnia 25 września 2006 r. w sprawie wprowadzenia nowego Regulaminu ZPAF i wzoru Umowy Powierniczej, zmienionych z uwzględnieniem uwag Prezesa UOKiK oraz wzory zatwierdzonych tą uchwałą ww. dokumentów.

ZPAF został zawiadomiony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie.

Strona nie skorzystała z prawa do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Niniejsza sprawa dotyczy zasad sprawowania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych, oddawanych przez artystów fotografików pod ochronę ZPAF, który jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy, przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór). W szczególności przedmiot praw autorskich stanowią utwory fotograficzne (art. 1 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy), pod warunkiem, że nie są wynikiem rutynowej czynności, możliwej do powtórzenia przez innego fotografa w zbliżonej postaci¹.

Uprawnienia wynikające z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych obejmują prawa osobiste i prawa majątkowe. **Autorskie prawa osobiste** chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, w szczególności prawo do: (1) autorstwa utworu; (2) oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo; (3) nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania; (4) decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności; (5) nadzoru nad sposobem korzystania z utworu (art. 16 ww. ustawy). Natomiast z tytułu **autorskich praw majątkowych** powstaje na rzecz twórcy wyłączne uprawnienie do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu przez osoby trzecie (art. 17 ww. ustawy).

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

¹ L. Bujnicki: Rzemieślnik poczuł się artystą, Rzeczpospolita z 3.07.2004 r.; P. Białecki, H. Tuchołka: Fotografia na tle prawa autorskiego, Monitor Prawniczy nr 3/2002, s. 118 i n.

i finansowe pojedynczego autora. W związku z tym zarząd prawami wykonywany jest kolektywnie przez wyspecjalizowane podmioty, tj. OZZ².

Reżim prawny działalności OZZ określony został w ustawie 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 praw 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 członków³.

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych zawęża status prawny OZZ do formy stowarzyszenia. Tym samym reżim prawny działalności OZZ określają także przepisy ustawy z 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 ze zm.). Wobec tego należy zauważyć, że 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, samorządowymi 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 ww. ustawy). Obecnie na podstawie ww. zezwolenia działa piętnaście 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 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

² M. Walerjan: Zakres zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz znaczenie tego pojęcia [w:] Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej Nr 78, Kraków 2001, s. 40.

³ Por. m.in.: J. Błęszyński: Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 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.

– prawami do odrębnego rodzaju utworów. Na przykład działalność Stowarzyszenia Autorów ZAiKS polega na zarządzaniu prawami autorskimi do utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych, choreograficznych, pantomimicznych, słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych w utworze audiowizualnym (pkt 5 ww. załącznika), działalność Związku Producentów Audio Video ZPAV polega na sprawowaniu zarządu prawami pokrewnymi do fonogramów i wideogramów (pkt 7 ww. załącznika), działalność Stowarzyszenia Polski Rynek Oprogramowania PRO polega na zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi do programów komputerowych (pkt 1 ww. załącznika), a Stowarzyszenia Architektów Polskich SARP – na zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi do utworów architektonicznych, architektoniczno-urbanistycznych oraz urbanistycznych (pkt 13 ww. załącznika).

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie ustanawia na rzecz żadnego podmiotu prawnego monopolu w zakresie zarządu prawami autorskimi lub pokrewnymi. Obowiązująca jest zasada pluralizmu OZZ, dopuszczająca istnienie więcej niż jednej OZZ do wykonywania zbiorowego zarządu danym rodzajem praw na określonych polach eksploatacji⁴. 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.

ZPAF działa jako OZZ na podstawie zezwolenia udzielonego decyzjami Ministra Kultury z dnia 29 maja 1995 r. (znak DP.041/Z/14/95) oraz z dnia 30 stycznia 2001 r. (znak DP.WPA/041/Z/21/99) (por. załącznik do pisma ZPAF z dnia 4 września 2006 r. i załączniki do niego). Działalność ZPAF określają również postanowienia Statutu, który po dokonanych zmianach przez Nadzwyczajny Zjazd Delegatów został zarejestrowany w dniu

22 lipca 1996 r. postanowieniem Sądu Wojewódzkiego w Warszawie – VII Wydziału Cywilnego i Rejestrowego oraz w dniu 2 października 1997 w wyniku referendum członków ZPAF.

Zgodnie z § 1 Statutu, ZPAF jest dobrowolnym, samorządnym stowarzyszeniem twórczo-zawodowym. ZPAF jest kontynuacją zarejestrowanego w dniu 10 lutego 1947 r. Polskiego Związku Fotografów. Stosownie do § 7 tego statutu, celem działania ZPAF jest: (1) wszechstronny rozwój twórczości fotograficznej, uwzględniający także postęp naukowo-techniczny w zapisie obrazu; (2) współuczestnictwo w kształtowaniu polityki kulturalnej; (3) ochrona swobody wypowiedzi twórczej; (4) kształtowanie zasad etyki zawodowej; (5) ochrona dorobku polskiej fotografii, a także upowszechnianie jej w kraju i zagranicą; (6) inicjowanie systemowych rozwiązań prawnych zapewniających warunki do wykonywania zawodu artysty fotografa w oparciu o status twórcy; (7) zabieganie o rozwój mecenatu artystycznego; (8) zarządzanie i ochrona powierzonych praw autorskich. Założone cele i zadania ZPAF realizuje m.in. poprzez zbiorowe zarządzanie i ochronę powierzonych praw autorskich (§ 8 ust. 7 Statutu).

⁴ J. Bleszyński: Glosa do wyroku NSA z dnia 29 grudnia 1999 r., I SA 2042/98, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego nr 6/2000, s. 21; M. Czajkowska-Dąbrowska: Komentarz do art. 107 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U.00.80.904), [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiągalski, R. Markiewicz, E. Traple, Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz. Wydanie II, Warszawa 2001.

Członkowie ZPAF dzielą się na: rzeczywistych, honorowych i wspierających (§ 9 Statutu). **Członkiem rzeczywistym** ZPAF może być osoba pełnoletnia obywatelstwa lub pochodzenia polskiego zamieszkała w Polsce lub zagranicą, lub cudzoziemiec zamieszkały na terenie Rzeczypospolitej Polskiej pracujący twórczo w dziedzinie fotografii i uznający statut ZPAF, który ponadto: (a) wykazuje się udokumentowanym dorobkiem twórczym w zakresie fotografii lub sztuk pokrewnych, (b) posiada rekomendację dwóch członków rzeczywistych ZPAF, (c) uzyska akceptację Rady Artystycznej (§ 10 ust. 1 Statutu). **Członkiem honorowym** może zostać członek rzeczywisty ZPAF w uznaniu dla jego dorobku twórczego i zasług dla ZPAF (§ 13 ust. 1 Statutu). Godność członka honorowego można nadać osobie szczególnie zasłużonej dla ZPAF niebędącej członkiem rzeczywistym (§ 13 ust. 2 Statutu). Statut przewiduje także status **członków wspierających** ZPAF (§ 14 Statutu).

Status członka ZPAF nie jest konieczny dla przyjęcia przez to stowarzyszenie wykonywania praw autorskich w zbiorowy zarząd. W 2006 r. ZPAF zarządzało zbiorowo prawami autorskimi niemal trzystu artystów-fotografików, spośród których 181 było jego członkami (por. pismo ZPAF z dnia 6 marca 2006 r.)⁵.

OZZ sprawują zbiorowy zarząd prawami autorskimi lub pokrewnymi w zakresie poszczególnych pól eksploatacji (obszarów korzystania z utworów lub innych chronionych dóbr). Wśród przykładowych pól eksploatacji wymienia się: **(1)** w zakresie utrwalania i zwielokrotniania utworu – wytwarzanie określoną techniką egzemplarzy utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową, **(2)** w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono – wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy, **(3)** w zakresie rozpowszechniania utworu w sposób inny niż określony w pkt 2 – publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym (art. 50 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych).

Stosownie do zakresu zezwolenia udzielonego przez Ministra Kultury, ZPAF wykonuje zbiorowy zarząd prawami autorskimi do utworów fotograficznych na następujących polach eksploatacji:

- (a) zwielokrotnianie jakąkolwiek techniką,
- (b) wprowadzanie do obrotu;
- (c) wystawianie;
- (d) najem;
- (e) dzierżawa;
- (f) wprowadzanie do pamięci komputera.

ZPAF jest jedyną OZZ uprawnioną, na mocy decyzji Ministra Kultury, do wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych. Żadna inna z czternastu pozostałych OZZ działających w Polsce nie zarządza zbiorowo tego rodzaju prawami.

⁵ Obecnie członkami ZPAF jest sześćuset polskich artystów-fotografików. Ponadto powyżej sześćdziesięciu artystów-fotografików ma status członka honorowego ZPAF.
<http://www.zpaf.pl/pl/content/zpaf/czlonkowie.php>.

Stowarzyszenie nie zawarło umów o wzajemnej reprezentacji z OZZ w innych krajach. ZPAF nie zarządza, na podstawie odrębnych umów, powierzonymi w zbiorowy zarząd prawami osób niebędących obywatelami polskimi, powierzonymi innym organizacjom kolektywnie wykonującymi prawa autorskie do utworów fotograficznych (pismo ZPAF z dnia 6 marca 2006 r.).

Wykonywanie przez ZPAF zbiorowego zarządu prawami autorskimi członków tego stowarzyszenia odbywa się na podstawie umowy o zarządzanie i ochronę praw autorskich, na zasadach określonych w Regulaminie ZPAF.

Zgodnie z § 1 stosowanego przez ZPAF wzoru umowy, twórca powierza w zarząd ZPAF przysługujące mu majątkowe prawa autorskie do utworów fotograficznych. Powoływanemu postanowieniu umownemu nadano następujące brzmienie:

§1

- 1. Na mocy niniejszej umowy Twórca powierza w zarząd ZPAF przysługujące mu majątkowe prawa autorskie do utworów fotograficznych.*
- 2. Prawa i obowiązki stron w zakresie zarządzania i ochrony prawami autorskimi przysługującymi Twórcy regulują Statut ZPAF, Regulamin zarządzania i ochrony praw autorskich oraz niniejsza umowa, a także właściwe przepisy prawa, w szczególności ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz kodeksu cywilnego.*

Z kolei w pkt 2.1 Regulaminu ZPAF przewidziano, że ZPAF, na zasadzie zlecenia, będzie wykonywał majątkowe prawa autorskie do utworów fotograficznych powierzone mu przez twórcę. Zlecenie stawało się skuteczne z chwilą zawarcia umowy. Z zastrzeżeniem punktu 2.4 twórca nie mógł powierzyć wykonywania przysługujących mu praw autorskich osobom trzecim (pkt 2.3. Regulaminu ZPAF). Twórca mógł w ściśle określonym zakresie powierzyć osobom trzecim wykonywanie przysługujących mu majątkowych praw autorskich do indywidualnie oznaczonych utworów, o czym zobowiązany był niezwłocznie powiadomić ZPAF, wskazując, czy ZPAF traci tym samym prawo zarządzania tymi utworami (pkt 2.4. Regulaminu ZPAF).

Odnoszącym się do zasad sprawowania zbiorowego zarządu punktom Regulaminu ZPAF nadano następującą treść:

2. Zlecenie i ograniczenia w powierzeniu zarządu osobom trzecim

- 2.1 ZPAF, na zasadzie zlecenia, wykonuje majątkowe prawa autorskie do utworów fotograficznych powierzone mu przez twórcę. Zlecenie staje się skuteczne z chwilą zawarcia umowy.*
- 2.2 Twórca zachowuje prawo do osobistego wykonywania praw, o których mowa w punkcie 2.1*
- 2.3 Z zastrzeżeniem punktu 2.4 twórca nie może powierzyć wykonywania przysługujących praw autorskich osobom trzecim.*
- 2.4 Twórca może w ściśle określonym zakresie powierzyć osobom trzecim wykonywanie przysługujących mu majątkowych praw autorskich do indywidualnie oznaczonych utworów, o czym zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić ZPAF, wskazując, czy ZPAF traci tym samym prawo zarządzania tymi utworami.*

3. Zakres praw powierzonych w zarząd

- 3.1 Zarządzanie obejmuje wszystkie utwory twórcy, do których przysługują mu majątkowe prawa autorskie.
- 3.2 Jeśli twórca nie złoży odmiennego oświadczenia, uważa się w odniesieniu do utworu, którego egzemplarz został oddany przez twórcę ZPAF w posiadanie lub przekazany użytkownikowi wskazanemu przez ZPAF, że:
 - 3.2.1. majątkowe prawa autorskie do tego utworu przysługują wyłącznie twórcy;
 - 3.2.2. prawa te nie są obciążone prawami osób trzecich, w tym licencjami;
 - 3.2.3. twórca posiada zgodę osób uprawnionych do rozpowszechniania obrazu obiektów przedstawionych w utworze.
- 3.3 W innych przypadkach niż określone w punkcie 3.2. twórca na żądanie ZPAF oświadczy, czy majątkowe prawa autorskie do określonego utworu jemu przysługują oraz, czy nie są obciążone prawami osób trzecich, w tym licencjami, a także, czy posiada zgodę osób uprawnionych na rozpowszechnianie obrazu obiektów przedstawionych w utworze.

Od dnia 25 września 2006 r. decyzją władz stowarzyszenia, ZPAF zmodyfikowało zasady wykonywania zbiorowego zarządu prawa autorskimi do utworów fotograficznych. Na mocy uchwały nr 13 Zarządu Głównego ZPAF z dnia 25 września 2006 r. została wprowadzona nowa treść Regulaminu ZPAF i wzoru Umowy Powierniczej.

Uchwała wprowadziła następujące brzmienie § 1 umowy zawieranej pomiędzy ZPAF i artystą-fotografikiem powierzającym temu stowarzyszeniu zarząd prawami autorskimi:

§1

1. Strony oświadczają i zgodnie potwierdzają, iż mocą niniejszej Umowy Twórca oddaje w zarząd i ochronę ZPAF przysługujące mu majątkowe prawa autorskie do utworów fotograficznych swojego autorstwa, na wskazanych poniżej polach eksploatacji:
 - a) zwielokrotnianie jakąkolwiek techniką
 - b) wprowadzanie do obrotu;
 - c) wystawianie;
 - d) najem;
 - e) dzierżawa;
 - f) wprowadzanie do pamięci komputera
2. Strony oświadczają i zgodnie potwierdzają, iż mocą niniejszej Umowy zakres zarządu i ochrony majątkowych praw autorskich Twórcy sprawowany przez ZPAF, zależny jest w pełni oraz tylko i wyłącznie od decyzji Twórcy.

Powoływana wyżej uchwała wprowadziła również następujące nowe brzmienie § 1 Regulaminu ZPAF:

§1

1. ZPAF wykonuje majątkowe prawa autorskie do utworów fotograficznych, powierzone mu przez Twórcę na mocy umowy o zarządzanie i ochronę praw autorskich [„Umowa powiernicza”].

2. *ZPAF sprawuje zarząd majątkowymi prawami autorskimi do utworów fotograficznych na podstawie Zezwolenia udzielonego ZPAF na mocy Decyzji Ministra Kultury z dnia 29 maja 1995 r. oraz Decyzji z dnia 30 stycznia 2001 r. Decyzje, wskazane w zdaniu poprzednim określają w sposób podstawowy zakres na jakim ZPAF może zarząd wykonywać.*
3. *Zakres zarządu i ochrony sprawowanej przez ZPAF zostaje każdorazowo określony przez Twórcę w Umowie powierniczej, poprzez wskazanie pól eksploatacji na których ww. zarząd i ochrona mają być wykonywane.*
4. *Twórca zachowuje prawo do osobistego wykonywania praw, o których mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu.*
5. *Twórca zachowuje prawo do powierzenia osobom trzecim wykonywania praw, o których mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, o czym zobowiązany jest każdorazowo, niezwłocznie powiadomić ZPAF, wskazując przy tym jednocześnie, czy ZPAF traci w określonym zakresie prawo wykonywania zarządu i ochrony.*

§2

1. *ZPAF, w zakresie wskazanym w Umowie powierniczej, sprawuje zarząd i ochronę nad wszystkimi utworami fotograficznymi Twórcy, do których Twórcy przysługują majątkowe prawa autorskie.*
2. *Jeżeli Twórca nie złoży ZPAF odmiennego oświadczenia uważa się, iż w odniesieniu do utworów, do których prawa Twórca powierza w zarząd i ochronę, ZPAF:*
 - a) *Twórcy przysługują majątkowe prawa autorskie;*
 - b) *prawa o których mowa powyżej nie są obciążone prawami osoby trzeciej;*
 - c) *Twórca posiada zgodę na rozpowszechnianie wizerunku osób i obiektów przedstawionych na utworach.*

W odpowiedzi na stawiane zarzuty ZPAF stwierdził, że kwestionowane przez Prezesa UOKiK zasady wykonywania przez ZPAF zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych obowiązujące przed przyjęciem uchwały nr 13 Zarządu Głównego ZPAF z dnia 25 września 2006 r. w praktyce nie uniemożliwiały powierzenia przez artystę fotografa pod ochronę praw autorskich do utworów fotograficznych tylko w odniesieniu do niektórych pól eksploatacji. Na pytanie o to, czy osoba powierzająca ZPAF zarząd prawami może powierzyć go tylko w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji, ZPAF stwierdził, że osoba powierzająca ZPAF zarząd swoimi prawami może powierzyć je w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji (por. pismo ZPAF z dnia 6 marca 2006 r.).

Stowarzyszenie argumentowało (por. pismo z dnia 4 września 2006 r.), że na podstawie § 2 pkt. 2 Regulaminu ZPAF twórca zachowuje pełną swobodę decyzji co do zakresu praw powierzanych ZPAF w zarząd oraz co do zakresu samego zarządu tj. wskazania pól eksploatacji, na których zarząd będzie wykonywany. Tylko i wyłącznie twórca, powierzając swe prawa do zarządu władny jest wskazać ich zakres oraz pola eksploatacji, na których zezwala na wykonywanie zarządu. Zdaniem ZPAF, również postanowienia Umowy powierniczej, na mocy której twórca powierza w zarząd swe prawa, dopuszczają możliwość określenia przez twórcę pól eksploatacji, na których ów zarząd może być wykonywany. Wyrazem tego jest § 3 umowy powierniczej, zezwalający na dokonywanie wszelkich zmian postanowień umowy, ograniczony jedynie wymogiem pisemności dla celów pewności ich

dokonania. Niezależnie od powyższej argumentacji ZPAF oświadczyło, iż w dotychczasowej praktyce z tego zakresu nie zdarzył się przypadek polegający na intencji twórcy co do ścisłego określenia w Umowie powierniczej pól eksploatacji, w zakresie węższym niż wynika to z jej pierwotnych postanowień.

ZPAF powołało się jednocześnie na opinie środowiska artystów-fotografików, w świetle których ograniczenia zakresu pól eksploatacji, na których ZPAF wykonuje zarząd, odstają od potrzeb rynku fotograficznego, nie pozwalając w rzeczywistości na pełną ochronę uprawnień autorskich. Objęcie wszelkich dostępnych pól eksploatacji, czyni ochronę i zarząd prawami kompletnym. Powyższa opinia wynika, zdaniem ZPAF, ze specyfiki twórczości fotograficznej oraz jej szczególnego w ostatnim czasie rozwoju, związanego z digitalizacją skutkującą znacznym poszerzeniem pól eksploatacji, na których działalność w tej dziedzinie może być prowadzona. W efekcie tych zjawisk sami twórcy wyrażają, według ZPAF, intencję poszerzenia zakresu pól eksploatacji, na których zarząd ich prawem może być wykonywany.

Kwestionując zasadność stawianych przez Prezesa UOKiK zarzutów ZPAF podkreślił, iż jest obecnie jedyną działającą na terytorium Polski organizacją, która zbiorowo zarządza prawami do twórczości fotograficznej. Wobec czego to nie kwestionowana przez Prezesa UOKiK praktyka tego stowarzyszenia, tylko obiektywny brak innych istniejących organizacji ogranicza konkurencję na polskim rynku.

ZPAF podkreślił także, że dysponenti praw powierzając je ZPAF do zarządu mogą podjąć się indywidualnego wykonywania swych uprawnień w zakresie określonych pól eksploatacji, czego dowodzi § 2 pkt. 2 Regulaminu ZPAF, który stanowi, iż twórca zachowuje prawa do osobistego wykonywania praw powierzonych w zbiorowy zarząd ZPAF (pismo z dnia 4 września 2006 r.).

ZPAF podniósł, że dopuszcza możliwość negocjacji poszczególnych postanowień Umowy powierniczej, w szczególności – postanowień umowy dotyczących zakresu powierzonych przez twórcę praw oraz co do zakresu wykonywania zarządu tj. określenia pól eksploatacji, na których zarząd może być wykonywany (pismo z dnia 4 września 2006 r.). Stowarzyszenie stwierdziło zarazem, że jak dotąd nie miał miejsca żaden przypadek zawarcia umowy powierniczej o treści odbiegającej w jakimkolwiek stopniu od treści wzoru przedłożonego do Prezesa Urzędu (pismo z dnia 25 września 2006 r.).

ZPAF stwierdziło także, że osoby powierzające swe prawa do zarządu ZPAF zwracały się o zmianę postanowień umowy powierniczej, jednakowoż wnioski te dotyczyły zmian, jakie nie były dopuszczalne ze względu na zakres ministerialnego zezwolenia na sprawowanie zbiorowego zarządu. Twórcy byli bowiem zainteresowani oddaniem swych praw w zarząd na wszystkich istniejących polach eksploatacji, uzasadniając to intencją osiągnięcia całościowej i kompletnej ochrony przysługujących im uprawnień. Zezwolenie, na podstawie którego działa ZPAF, dopuszcza jednak możliwość zarządu i ochrony jedynie na sześciu ściśle określonych polach eksploatacji (por. pisma z dnia 4 września 2006 r. i z dnia 25 września 2006 r.).

ZPAF stwierdził zarazem, że nie dysponuje żadną bazą danych twórców, którzy zwracali się o zmianę zakresu wykonywanego przez to stowarzyszenie zarządu w ww. zakresie. Brak takiej wiedzy stowarzyszenie tłumaczyło tym, że w omawianych sprawach twórcy zwracali się na etapie przedumownym, wobec czego informacje te nie były w żaden sposób archiwizowane (pismo z dnia 25 września 2006 r.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Rozpatrywana sprawa dotyczy zarzutu naruszenia przez ZPAF art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 81 ust. 1 TWE.

I. Naruszenie interesu publicznego

Postępowanie zostało wszczęte z uwagi na możliwość naruszenia interesu publicznego. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes Urzędu 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 organizacyjne⁶. W rozstrzyganych przez Prezesa Urzędu sprawach zasadnym jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować tylko wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska⁷. Pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być jednak pojmowane w sposób mechaniczny i oceniane ilościowo.

Zarzuty stawiane w niniejszej sprawie dotyczą porozumienia na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów fotograficznych ograniczającego artystom fotografikom możliwość powierzenia ZPAF sprawowania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych jedynie w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji. Praktyka tego rodzaju może wpływać w sposób istotny na stan konkurencji na rynku obejmującym terytorium całego kraju. Tego rodzaju praktyki ograniczające konkurencję mogą bowiem wywierać negatywny skutek na stan konkurencji na rynku.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu uznał za bezsprzeczną możliwość naruszenia interesu publicznego, a zarazem istnienie podstaw do rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu antymonopolowym.

II. Strona postępowania

Zgodnie z art. 86 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stroną postępowania

⁶ B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996, s. 57.

⁷ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r., sygn. akt XV Ama 8/90; S. Gronowski: Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1996, s. 1-2.

jest każdy, kto wnosi o wydanie decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję lub wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję lub naruszenie innych przepisów ustawy.

Przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców. Niniejsze postępowanie jest prowadzone z urzędu w sprawie zarzutów naruszenia przez ZPAF art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 81 ust. 1 TWE. Powołane przepisy określające zakazy stosowania praktyk ograniczających konkurencję stosuje się jedynie do przedsiębiorców i ich związków. Czyni to niezbędnym rozważenie, czy ZPAF może być adresatem zakazów określonych w ww. przepisach.

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

W świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ZPAF posiada status zarówno przedsiębiorcy, jak i związku przedsiębiorców. Stowarzyszenie to jest zatem biernie legitymowane w postępowaniu antymonopolowym w sprawie zarzutu naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808), pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807), a także:

- a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej,
- b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
- c) osobę fizyczną, posiadającą akcje lub udziały zapewniające jej co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadającą kontrolę, w rozumieniu pkt 13, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 12.

W świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, do której bezpośrednio odwołano się w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznanie określonego podmiotu za przedsiębiorcę jest zdeterminowane ustaleniem, czy posiada on cechy kwalifikujące go do grupy podmiotów wymienionych w art. 4 o swobodzie działalności gospodarczej oraz, czy wykonuje działalność spełniającą kryteria działalności gospodarczej określone w art. 2 tej ustawy⁸. Cechy te spełnia osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Przez działalność gospodarczą należy natomiast rozumieć zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2

⁸ Por. Uchwała SN z dnia 3 lipca 2003, sygn. akt III CZP 38/03.

ww. ustawy).

ZPAF działa w formie stowarzyszenia jako organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w rozumieniu art. 104 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Jako taka ZPAF sprawuje zbiorowy zarząd prawami autorskimi, w oparciu o zezwolenie udzielone decyzjami Ministra Kultury z dnia 29 maja 1995 r. (znak DP.041/Z/14/95) oraz z dnia 30 stycznia 2001 r. (znak DP.WPA/041/Z/21/99).

W świetle obowiązujących przepisów prawa stowarzyszenia zasadniczo prowadzą nienastawioną na osiągnięcie zysku działalność *non for profit*⁹. Ich celem jest bowiem przede wszystkim „stworzenie warunków do pełnej realizacji gwarantowanej przepisami Konstytucji wolności zrzeszania się”¹⁰. W świetle art. 2 ust. 1 ustawy – Prawo o stowarzyszeniach, stowarzyszenia są dobrowolnymi, samorządnymi i trwałymi zrzeszeniami o celach niezarobkowych.

Zdaniem Prezesa UOKiK, powyższe okoliczności nie przesadzają o braku antymonopolowej podmiotowości stowarzyszeń, a w szczególności OZZ takich jak ZPAF. Należy bowiem zauważyć, że mimo co do zasady niekomercyjnego charakteru swojej działalności, stowarzyszenia mogą prowadzić działalność gospodarczą według zasad ogólnych. Dochód z tej działalności powinien jednak służyć realizacji celów statutowych stowarzyszenia (art. 34 ww. ustawy).

W ocenie Prezesa Urzędu rozstrzygając o podmiotowości ZPAF w postępowaniu antymonopolowym należy również wziąć pod uwagę charakter wykonywanego przez to stowarzyszenie zarządu prawami autorskimi. Do statutowych zadań OZZ należy zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw autorskich i pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W granicach udzielonego upoważnienia OZZ, w tym ZPAF, udzielają użytkownikom zezwoleń na korzystanie z utworów 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 autorzy, jak i użytkownicy praw. Z punktu widzenia interesu twórców, za zbiorowym zarządem prawami autorskimi przemawia uciążliwość i nieekonomiczność indywidualnej ochrony tych praw, która w przypadku niektórych rodzajów eksploatacji (np. drobnych utworów słowno-muzycznych) jest wręcz niemożliwa¹¹.

Wobec powyższych okoliczności należy stwierdzić, że wykonując funkcje określone w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych ZPAF świadczy usługi na rzecz autorów (będących członkami ZPAF lub nieposiadających takiego statusu) oraz użytkowników praw autorskich, którym ZPAF odpłatnie udostępnia prawa do utworów będących w jego katalogu. Tym samym ZPAF w praktyce uczestniczy w wymianie handlowej, której przedmiotem są prawa autorskie do utworów fotograficznych. Działalność ZPAF bezpośrednio wpływa na poziom konkurencji na rynkach związanych z masową eksploatacją dóbr niematerialnych.

Należy zauważyć, że również w świetle ustalonego orzecznictwa antymonopolowego działalność statutowa OZZ podlega ograniczeniom określonym w prawie antymonopolowym

⁹ M. Zdyb: Prawo działalności gospodarczej. Komentarz, Kraków 2000, s. 44.

¹⁰ Preambuła do ustawy – Prawo o stowarzyszeniach.

¹¹ M. Czajkowska-Dąbrowska: Rozpowszechnianie utworów przez radio, Warszawa 1981, s. 103.

– zarówno w relacjach z użytkownikami praw, jak i w zakresie sposobu, w jaki OZZ określają zasady realizacji kolektywnego zarządu prawami na rzecz autorów¹².

Adresatem zakazów praktyk ograniczających konkurencję są obok przedsiębiorców także ich związki. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje związek przedsiębiorców jako izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, jak również związki tych organizacji (art. 4 pkt 2 ustawy). Zdaniem Prezesa UOKiK, osoby traktowane jak przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogą zarazem spełniać przesłanki związku przedsiębiorców w świetle jej art. 4 pkt 2¹³. W tym świetle na potrzeby art. 5 ww. ustawy **ZPAF należy traktować jak związek przedsiębiorców**. Stowarzyszenie to, podobnie jak pozostałe OZZ, zrzesza bowiem osoby mające status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. O statusie artystów-fotografików, których skupia ZPAF, przesądza to, że są zaangażowani w prowadzenie działalności gospodarczej.

Pojęcie działalności gospodarczej zdefiniowane w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej obejmuje działania mające następujące cechy:

- działalności wytwórczej, budowlanej, handlowej, usługowej, poszukiwania, rozpoznawania i wydobywania kopalin ze złóż lub działalności zawodowej;
- jest wykonywana w sposób zorganizowany;
- jest wykonywana w sposób ciągły;
- jest to działalność wykonywana zawodowo.

Działalność artystów-fotografików (a zatem wykonywanie fotografii i odpłatne eksploatowanie ich egzemplarzami bądź praw do nich) **mieści się w katalogu rodzajów działalności wymienionym w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej** i może być uznane za rodzaj działalności wytwórczej lub usługowej. Wspomniany katalog nie jest zresztą wyczerpujący, więc pojęcie działalności gospodarczej może obejmować w praktyce także działalność nie ujętą w nim wyraźnie, np. działalność artystyczną¹⁴.

W ocenie Prezesa UOKiK, działalność artystów-fotografików **ma charakter zarobkowy**. O zarobkowej cesze danej działalności decyduje obiektywna ocena, że jej charakter pozwala, choćby potencjalnie, na osiągnięcie dochodu¹⁵. Należy zatem zauważyć, że działalność artystów fotografików polega na tworzeniu utworów fotograficznych, do których prawa mogą być następnie przedmiotem obrotu rynkowego – w celu np. sprzedaży zwielokrotnionych egzemplarzy fotografii lub celem wykorzystania fotografii jako elementu większej całości (np. okładki książki, CD, DVD, w wydawnictwach albumowych, czasopismach, na stronach internetowych, w reklamach, jako element opakowań produktów etc.). Owoce działalności twórczej artystów-fotografików są zatem następnie wykorzystywane przez osoby trzecie w celach osobistych (np. jeśli osoba prywatna nabywa bezpośrednio od artysty-fotografika egzemplarze zwielokrotnionego utworu), bądź w celach

¹² Por. m.in. wyroki SOKiK z dnia 13 listopada 2003 r.; sygn. akt XVII Ama 128/02; z dnia 9 stycznia 2006 r., sygn. akt XVII Ama 84/04; z 25 stycznia 2006 r., sygn. akt XVII Ama 125/02 oraz wyroki Sądu Apelacyjnego z dnia 8 lipca 2005 r., sygn. akt VI ACa 117/05 i z dnia 29 listopada 2006 r., sygn. akt VI ACa 504/06.

¹³ Decyzja Prezesa UOKiK z 29 maja 2006 r. nr DOK-49/2006.

¹⁴ Por. R. Trzaskowski: Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa, Glosa nr 2/2006, s. 31.

¹⁵ Por. M. Szydło: Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim, Przegląd Sądowy nr 7-8/2005, s. 2 i n.

komercyjnych (jeśli utwór fotograficzny ma być wykorzystany przez innego przedsiębiorcę w związku z prowadzoną działalnością). Efekty pracy twórczej artystów-fotografików są więc przez nich odpłatnie udostępniane w celu zaspokajania potrzeb osób trzecich. **Powyżej przedstawiona argumentacja dowodzi stawianej tezy, że działalność artystów-fotografików można zakwalifikować jako zarobkową.**

Ustawodawca uznaje działalność za gospodarczą pod warunkiem jej wykonywania **w sposób zorganizowany**. Pojęcie to na ogół oznacza wykonywanie działalności zarobkowej przy pomocy przedsiębiorstwa. Nie ulega jednak wątpliwości, że do prowadzenia działalności gospodarczej nie zawsze jest konieczne prowadzenie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. Zależy to od charakteru działalności¹⁶. Dlatego wymóg zorganizowania utożsamiany jest również z wyborem formy organizacyjno-prawnej działalności¹⁷ oraz organizacji kontaktów handlowych¹⁸. W świetle tych kryteriów na zorganizowany charakter działalności artystów-fotografików wskazuje m.in. fakt powierzenia przez nich ZPAF wykonywania kolektywnie zarządu ich prawami do utworów. W ten sposób artyści-fotograficy organizują sobie na trwałe sposób eksploatacji swoich praw celem skutecznego uzyskiwania zarobków z działalności artystycznej.

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 zarobkowych¹⁹. Powierzenie ZPAF przez artystów fotografików wykonywania zarządu prawami do utworów fotograficznych świadczy o zorientowaniu na długofalową eksploatację ich praw i ciągłym, powtarzalnym charakterze działalności, których skala i charakter czynią, w oczach artystów-fotografików, nieefektywnym samodzielne zarządzanie prawami.

Wobec powyższego Prezes UOKiK uznał, że działalność artystów fotografików mieści się w zakresie znaczeniowym pojęcia przedsiębiorcy z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Niezależnie od powyższej argumentacji można uznać, że artyści fotograficy 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 artysty fotografa. Z tytułu wykorzystywania ich utworów przez użytkowników praw autorskich twórcy ci uzyskują – za pośrednictwem ZPAF – stosowne wynagrodzenie autorskie. Mogą także zawierać z przedsiębiorcami indywidualne umowy, w ramach których odpłatnie dostarczają utwory fotograficzne w celu ich dalszej eksploatacji komercyjnej. Działający profesjonalnie artyści-fotograficy niewątpliwie prowadzą – we własnym imieniu i na własny rachunek – działalność zawodową, wykonując ww. zawód wymagający profesjonalizmu.

¹⁶ M. Szydło: Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, Przegląd Sądowy nr 2/2005, s. 25 i n.

¹⁷ K. Kohutek: Komentarz do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.04.173.1807); System Informacji Prawniczej LEX/el. 2005.

¹⁸ C. Kosikowski: Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego, Warszawa 2003, s. 25.

¹⁹ R. Flejszar: Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym, Warszawa 2006, s. 44.

W ocenie Prezesa Urzędu, art. 4 pkt 1 ustawy w całości należy definiować szeroko w oparciu o wykładnię funkcjonalną, opartą o faktyczny charakter działalności danego podmiotu. Pozwala to na uznanie artystów-fotografików za przedsiębiorców, o jakich mowa w ww. przepisie. Takie rozwiązanie jest zgodne z celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów (art. 1 ust. 1 ww. ustawy). Prawo antymonopolowe stanowi istotny instrument kształtowania warunków dla rozwoju konkurencji na rynku i tym samym powinno obejmować swym zasięgiem jak najszerszy krąg uczestników rynku. Normy prawa antymonopolowego wyznaczają przedsiębiorcom działającym w warunkach gospodarki rynkowej publicznoprawne granice swobody korzystania z przynależnej im własności i wolności gospodarczej²⁰. Przepisy określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję stosuje się jedynie do przedsiębiorców i ich związków. W celu zapewnienia równomiernego rozwoju wszystkich sektorów gospodarki niezbędne jest, by reguły prawa antymonopolowego były stosowane przy ocenie działalności szerokiego kręgu uczestników rynku. W innym wypadku mogłoby dojść do sytuacji, w której w określonym sektorze działałoby przedsiębiorcy pozbawieni kontroli antymonopolowej. Stanowiłoby to niewątpliwie wypaczenie celów prawa konkurencji.

Artyści fotograficy i stowarzyszenia, które zbiorowo zarządzają ich prawami autorskimi uczestniczą w obrocie rynkowym w oparciu o kontrakty zawierane z kontrahentami. W praktyce są oni aktywnymi podmiotami wymiany rynkowej.

Ponieważ artystów fotografików należy traktować jak przedsiębiorców na potrzeby stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zrzeczający ich **ZPAF ma status związku przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2 tej ustawy**. Stowarzyszenie to jest zatem biernie legitymowane do udziału w charakterze strony w niniejszym postępowaniu.

II b. Status ZPAF w świetle Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską

Przedstawiona powyżej argumentacja co do posiadania przez ZPAF antymonopolowej podmiotowości na gruncie art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozostaje aktualna w odniesieniu do możliwości oceny działania ZPAF na gruncie art. 81 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, nieskierowaną na zaspokajanie swoich codziennych potrzeb, bez względu na formę prawną i sposób finansowania²¹ Zgodnie z orzecnictwem ETS pojęcie

²⁰ R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny: Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Kwartalnik Prawa Publicznego Nr 3/2001, s. 175-176.

²¹ Wyroki ETS z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 *Höfner i Elser*, pkt 21 oraz z dnia 16 marca 2004 r. w połączonych sprawach C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01 *AOK-Bundesverband i inni*, pkt 46.

działalności gospodarczej charakteryzuje oferowanie dóbr i usług na danym rynku²². 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 handlowym²³, na który jej zachowanie wywiera lub potencjalnie może wywierać skutek²⁴.

W powyższym świetle przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 81 TWE stanowi zarówno ZPAF jak i artyści-fotograficy, których prawami ZPAF zbiorowo zarządza.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem wspólnotowym, działalność takich jak ZPAF organizacji, które zbiorowo zarządzają prawami autorskimi, podlega ograniczeniom określonym w art. 81 i 82 TWE²⁵. Świadczone przez OZZ odpłatne udzielanie licencji praw wyłącznych ich użytkownikom, jak i zarządzanie i ochrona praw jest działalnością usługową²⁶.

W świetle orzecznictwa ETS możliwość przypisania ZPAF statusu przedsiębiorstwa nie jest zależna od tego, jakiego aspektu ich działalności dotyczy zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Wspólnotowe reguły konkurencji tradycyjnie stosuje się do oceny poziomu stosowanych przez OZZ opłat z tytułu wynagrodzeń autorskich²⁷, porozumień zawieranych między OZZ²⁸ oraz – będącej przedmiotem niniejszego postępowania – kwestii kształtowania wewnętrznych relacji z członkami²⁹.

Prezes UOKiK uznał, że ZPAF ma także status związku przedsiębiorstw. Związek przedsiębiorstw to zrzeszenie podmiotów mających status przedsiębiorstwa. Art. 81 TWE ma przy tym zastosowanie do decyzji stowarzyszeń także wówczas, gdy status przedsiębiorstw mają tylko ich członkowie, same zaś stowarzyszenia nie prowadzą działalności gospodarczej³⁰. Pojęcie związku przedsiębiorstw obejmuje także związki związków przedsiębiorstw³¹.

²² Wyroki ETS z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 *Komisja przeciwko Włochom*, pkt 36 i z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie C-205/03 *FENIN przeciwko Komisji*, pkt 25.

²³ Decyzja Komisji z dnia 27 października 1992 r. w sprawie nr IV/33.384 i IV/33.378 *FIFA*, pkt. 43 (Dz. Urz. WE z 1992 r. Nr L 326, s. 31), wyrok ETS z dnia 27 marca 1974 r. w sprawie 127/74 *Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM i NV Fonior*.

²⁴ Por. wyrok ETS z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie nr 395/97 *Ministère Public przeciwko Tournier*.

²⁵ M.in. wyrok ETS z dnia 27 marca 1974 r. w sprawie 127/73 *Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM i NV Fonior*; decyzja Komisji z dnia 29 października 1981 r. w sprawie nr IV/29.839 *GVL*, par. 44 (Dz. Urz. WE z 1981 r. nr L 370, s. 49); decyzja Komisji z dnia 8 października 2002 r. w sprawie nr COMP/C2/38.014 *IFPI „Simulcasting”*, par. 59 (Dz. Urz. UE z 2003 r. nr L 107, s. 58).

²⁶ Wyrok ETS z 27 marca 1974 r. w sprawie 127/73 *Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM i NV Fonior*; decyzja Komisji z 29 października 1981 r. w sprawie IV/29.839 – *GVL*, par. 43; wyrok ETS z 2 marca 1982 r. w sprawie 7/82 *GVL przeciwko Komisji*; decyzja Komisji z 8 października 2002 r. w sprawie nr COMP/C2/38.014 - *IFPI „Simulcasting”*, par. 59, Dz.U. UE z 2003 r. nr L 107, s. 58.

²⁷ Wyrok ETS z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie nr 395/97 *Ministère Public przeciwko Tournier*.

²⁸ Decyzja Komisji z dnia 8 października 2002 r. w sprawie nr COMP/C2/38.014 *IFPI „Simulcasting”* (Dz. Urz. UE z 2003 r. Nr L 107, s. 58).

²⁹ Por. m.in. wyrok ETS z dnia 27 marca 1974 r. w sprawie nr 127/73 *Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM i NV Fonior*.

³⁰ Wyrok ETS z dnia 29 października 1980 r. w połączonych sprawach 209-215/78 I 218/78 *Heintz van Landewyck SARL I inni przeciwko Komisji*, par. 88.

³¹ Wyrok ETS z dnia 15 maja 1975 r. w sprawie 71/74 *Nederlandse Vereniging voor de fruit-en*

Status ZPAF jako związku przedsiębiorstw w rozumieniu art. 81 i 82 TWE wynika z faktu, że w myśl tych przepisów jak przedsiębiorstwa należy traktować artystów-fotografików.

Zgodnie z orzecznictwem ETS, za przedsiębiorstwo może być uznana osoba fizyczna, nawet wówczas gdy nie dysponuje zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Dlatego uznano za przedsiębiorstwo m.in. wynalazcę wykorzystującego komercyjnie prawa do wynalazku³², prawników świadczących odpłatnie usługi prawne³³ oraz lekarzy specjalistów³⁴. Za przedsiębiorstwa zostali również uznani artyści-wykonawcy, śpiewacy operowi włoskiego teatru *La Scala*, wykorzystujący w sposób komercyjny swoje występy artystyczne³⁵.

Powołane orzecznictwo świadczy, że artystów-fotografików, którzy na cele komercyjne udostępniają prawa do swoich utworów fotograficznych, należy uznać za przedsiębiorstwa.

W tym stanie rzeczy ZPAF, które jest zrzeszeniem artystów-fotografików, należy traktować jak związek przedsiębiorstw w rozumieniu art. 81 TWE.

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, 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 ZPAF i artystami fotografikami i ma za zadanie ocenę, z punktu widzenia prawa ochrony konkurencji, zasad wykonywanego przez ZPAF zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych. W wykonywaniu tych praw w imieniu artystów-fotografików pośredniczy ZPAF, zbiorowo nimi zarządzając.

Sprawowanie zbiorowego zarządu prawami swoich członków i innych osób powierzających ZPAF wykonywanie praw wyłącznych 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”

groentenimporthandel, Nederlandse Bond van grossiers in zuidvruchten en ander geïmporteerd fruit "Frubo" przeciwko Komisji oraz Vereniging de Fruitunie, par. 30.

³² Wyrok ETS w sprawie 79/86 *H. Vaessen BV przeciwko Alex Moris*, par. 12.

³³ Wyrok ETS z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-309/99 *J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV oraz Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, par. 49.

³⁴ Wyrok ETS z dnia 12 września 2000 r. w połączonych sprawach od C-180/98 do C-184/98 *Pavlov i inni*.

³⁵ Decyzja Komisji z dnia 26 maja 1978 r. w sprawie 78/516 *RAI przeciwko Unitel* (Dz. Urz. WE z 1978 r. nr L 157 s. 39).

– 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 nimi³⁶.

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 prawami³⁷.

Wykonywanie zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych stanowi wyodrębniony rynek właściwy w wymiarze produktowym.

Prawa autorskie mają charakter praw wyłącznych skutecznych *erga omnes*, mających postać ustawowych monopolu, w ramach których uprawniony może co do zasady swobodnie decydować o sposobie eksploatacji utworów, a także uzyskuje prawo do wynagrodzenia za korzystanie z nich przez osoby trzecie. W ramach swoich uprawnień twórcy zawierają w szczególności 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 utworów może on realizować samodzielnie, jak i poprzez wyspecjalizowane organizacje, które kolektywnie zarządzają takimi prawami – OZZ. Każdy z tych dwóch sposobów wykonywania prawa ma swoiste cechy, które czynią oczywistym ich niesubstytutowość.

W związku z rozwojem nowoczesnych technologii, umożliwiającym masową eksploatację dóbr chronionych przez prawo autorskie, skuteczne zarządzanie prawami wyłącznymi przez indywidualnego twórcę co do zasady w praktyce staje się niemożliwe, a co najmniej wysoce nieopłacalne³⁸. Z punktu widzenia pojedynczego autora, pośrednictwo OZZ nie wymaga tyle zaangażowania twórcy, co samodzielne zarządzanie utworami. Skuteczny nadzór nad eksploatacją utworów przerasta na ogół jego możliwości organizacyjne i finansowe³⁹. Zarząd kolektywny usprawnia wykonywanie praw i powoduje obniżenie kosztów związanych z wykonywaniem praw⁴⁰.

Dodatkowo – na określonych polach eksploatacji zarządzanie indywidualne jest praktycznie niemożliwe. Przykładowo w odniesieniu do utworów muzycznych w literaturze przedmiotu do pól, na 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 telewizyjną⁴¹. Forma zbiorowego wykonywania praw autorskich pozwala na bardziej efektywne wykonywanie praw autorskich w sytuacjach, gdy pojedynczy, rozproszeni twórcy nie mogliby tego osiągnąć, a niekiedy też stanowi alternatywę wobec konieczności wprowadzania licencji pozaumownych⁴².

³⁶ E. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 47.

³⁷ Decyzja Komisji z dnia 29 października 1981 r. w sprawie nr IV/29.839 *GVL*, par. 43 (Dz. Urz. WE z 1981 r. nr L 370, s. 49).

³⁸ M. Bukowski: Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi [w]: J. Barta, R. Markiewicz (red.): Prawo autorskie a postęp techniczny, Kraków 1999, s. 174.

³⁹ M. Walerian, op. cit., s. 40.

⁴⁰ M. Bukowski, op. cit., s. 179.

⁴¹ M. Walerjan: op. cit., s. 27-28.

⁴² M. Czajkowska-Dąbrowska: Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i pokrewnymi – refleksje po ośmiu

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 utworów i cenie, za jaką decyduje się udzielić zgody na eksploatację swojej twórczości.

Również od strony użytkowników praw autorskich zbiorowy nimi zarząd jest nieporównywalny z zarządem wykonywanym przez pojedynczych twórców. Istnienie OZZ umożliwia użytkownikowi poprzez jedną umowę z jednym tylko podmiotem uzyskanie dostępu do katalogu praw obejmującego utwory wielu tysięcy autorów. W przypadku praw zarządzanych indywidualnie przez uprawnionych, użytkownik chcący eksploatować czyjeś dobra intelektualne jest zmuszony zawierać stosowne umowy z poszczególnymi autorami. Dla użytkownika – przedsiębiorcy chcącego wykorzystać czyjąś twórczość w ramach swojej profesjonalnej działalności gospodarczej, rodzi to znaczące utrudnienie, w szczególności poprzez wydłużenie procesu uzyskiwania niezbędnych zgód na komercyjne wykorzystanie utworów. Problemy występujące w związku z koniecznością uzyskania zgody twórcy na wykorzystanie jego utworów mogą powstawać m.in. w przypadku utworów multimedialnych, tworzonych ze znacznym udziałem szeregu odrębnych utworów, włączanych do nich. Przy prowadzeniu negocjacji z wieloma podmiotami, poza większymi kosztami i czasochłonnością, rodzi się dodatkowo ryzyko zawarcia umowy z podmiotem nieuprawnionym⁴³.

Zatem pomimo faktu, że zapotrzebowanie autora na zarządzanie jego prawami może zostać zaspokojone nie tylko przez OZZ, to te 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 substytutatywne⁴⁴.

W tym miejscu należy podkreślić zasadność uznania za odrębny rynek właściwy zarządzania prawami autorskimi do utworów fotograficznych, w odróżnieniu od zarządzania prawami autorskimi innego rodzaju, czy też prawami pokrewnymi do praw autorskich.

Działalność polegająca na zbiorowym zarządzaniu tymi prawami jest skierowana wyłącznie do artystów fotografików. Twórcy utworów fotograficznych nie mogą zarazem powierzyć zbiorowego zarządzania swoimi prawami podmiotom zarządzającym kolektywnie innymi rodzajami praw autorskich. Na odrębność zbiorowego zarządu prawami artystów fotografików wskazuje także występowanie barier o charakterze administracyjnym: podjęcie się zbiorowego zarządu określonymi prawami wymaga zgody Ministra Kultury 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 Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie rynek właściwy będzie od strony produktowej stanowić rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów fotograficznych.

latach, Przegląd Prawa Handlowego nr 11/2002, s. 1.

⁴³ M. Bukowski: op. cit., s. 181.

⁴⁴ E. Modzelewska-Wąchal: op. cit., s. 49.

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 na terenie Polski, zadania te wykonują stowarzyszenia, posiadające na podstawie decyzji ministra właściwego w sprawach kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, status organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi w rozumieniu ww. ustawy. Minister udziela zezwolenia na prowadzenie takiej działalności organizacjom dającym rękojmię należytego zarządzania powierzonymi prawami (art. 104 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 ustawy).

ZPAF zarządza na terytorium Polski prawami autorskimi artystów fotografików. W związku z powyższym pod względem terytorialnym rynek właściwy w niniejszej sprawie ogranicza się do terytorium Polski. Prawa do wykonywania zbiorowego zarządu tymi prawami nie mają natomiast inne OZZ – polskie i zagraniczne.

Wskazane powyżej okoliczności przemawiają za tym, by za rynek właściwy w niniejszej sprawie uznać **krajowy rynek zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów fotograficznych na terenie Polski**.

IV. Zastosowanie reguły *de minimis*

Zarówno na gruncie prawa wspólnotowego, jak i polskiego do porozumień ograniczających konkurencję między przedsiębiorcami stosuje się, co do zasady, regułę *de minimis*, wyłączając możliwość ingerencji organu antymonopolowego w treść porozumień bagatelnych, które ze swej istoty nie mogą wywrzeć 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 TWE⁴⁵.

Natomiast w prawie polskim, zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu z art. 5 nie stosuje się do: (1) porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%; (2) porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%. Ustawa wyłącza jednak stosowanie reguły *de minimis* w stosunku do niektórych typów porozumień, w przypadku których negatywny skutek dla konkurencji powstaje niezależnie od wysokości udziałów rynkowych przedsiębiorców w nich uczestniczących. Wyłączeń, o których mowa

⁴⁵ Por. pkt 7 lit. a). W niniejszej sprawie mógłby mieć również zastosowanie pkt 8, przewidujący próg 5%, jednak z ostrożności Prezes Urzędu zdecydował się przyjąć próg wyższy.

w ust. 1, nie stosuje się do przypadków określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 7 (art. 6 ust. 2 ww. ustawy). Wyłączenia te nie mają jednak zastosowania w rozpatrywanym przypadku. Prezes UOKiK nie formułował bowiem zarzutów względem ZPAF na ww. podstawach prawnych.

ZPAF jest jedyną działającą na terenie Polski OZZ, której artyści fotograficy mogą powierzać wykonywanie zbiorowego zarządu prawami do ich utworów fotograficznych. Żadna inna z czternastu pozostałych OZZ działających w Polsce nie zarządza zbiorowo tego rodzaju prawami. Oznacza to, że w praktyce ZPAF ma wyłączność na świadczenie usług zbiorowego zarządu tymi prawami. Tym sposobem zasady zbiorowego zarządu, które ZPAF przyjmuje jako związek przedsiębiorców, na podstawie uchwał lub innych aktów organów statutowych, dotyczą wszystkich artystów fotografików, których prawa są zarządzane zbiorowo przez OZZ.

Wobec powyższego w rozpatrywanym przypadku nie zaistniała sytuacja uzasadniająca wyłączenie możliwości rozstrzygnięcia w sprawie porozumień z udziałem ZPAF, jako że nie zostały spełnione warunki z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz z obwieszczenia Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu.

V. Zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zdaniem Prezesa Urzędu, ZPAF naruszył określony w art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakaz porozumień ograniczających konkurencję wskutek ustalenia zasad przyjmowania do zbiorowego zarządu praw do utworów fotograficznych, które ograniczają artystom fotografikom możliwość powierzenia ZPAF wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych jedynie w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji.

Zgodnie z powoływanym przepisem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, 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 Prezesowi Urzędu możliwość uznania za praktykę ograniczającą konkurencję takiego kolektywnego zachowania przedsiębiorców, które nie zostało wymienione w powoływanym przepisie, jeżeli jego cele lub skutki mają charakter antykonkurencyjny⁴⁶. Umożliwia to przenoszenie na polski grunt sprawdzonych rozwiązań ochrony konkurencji, które już funkcjonują w innych ustawodawstwach. Praktyki niewymienione w katalogu z art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowią nienazwaną praktykę ograniczającą konkurencję⁴⁷. W ocenie Prezesa Urzędu, kwestionowane w niniejszej sprawie działanie ZPAF stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Określony w art. 5 ust. 1 ww. ustawy zakaz porozumień ograniczających konkurencję nie ma zastosowania do porozumień, w stosunku do których Rada Ministrów wydała, na podstawie art. 7 ust. 1 ww. ustawy, rozporządzenie wyłączające je spod zakazu z art. 5 ww. ustawy, a także wówczas, gdy porozumienie spełnia przesłanki, o których mowa w art. 7

⁴⁶ E. Modzelewska-Wąchal: op. cit., s. 70.

⁴⁷ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 2001 r.; sygn. akt XVII Ama 101/00.

ust. 1, a nie zostało objęte rozporządzeniem Rady Ministrów, o którym mowa w art. 7.

Wobec powyższych okoliczności rozstrzygnięcie przez Prezesa UOKiK, czy ZPAF stosuje praktyki ograniczające konkurencję, o których mowa w art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wymaga dokonania oceny, że kwestionowane zachowania tego stowarzyszenia:

- a) noszą znamiona porozumienia;
- b) mają cel lub wywierają skutek w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji;
- c) nie podlegają wyłączeniu w oparciu o okoliczności wskazane w art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad. a)

Kwestionowane zachowanie ZPAF nosi znamiona porozumienia, o jakim mowa w art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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 ujednociających zachowania rynkowe przedsiębiorców. W świetle art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem porozumienia należy rozumieć: **(a)** umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, **(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.

Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że kwestionowane działanie ZPAF mieści się w tak rozumianym zakresie pojęciowym porozumienia. W uzasadnieniu należy wskazać, że niniejsza decyzja dotyczy wykonywania przez ZPAF zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych wyłącznie w odniesieniu do wszystkich pól eksploatacji, na których ZPAF wykonuje zbiorowy zarząd. W świetle wyjaśnień i dokumentów przedłożonych przez ZPAF, zasady te wynikają z treści Regulaminu ZPAF z dnia 17 października 1997 r. w wersji sprzed 25 września 2006 r. Regulamin ten uchwalony został przez Zarząd Główny ZPAF na podstawie upoważnienia wynikającego ze statutu tego stowarzyszenia. Regulamin ZPAF odpowiada tym samym pojęciu „uchwały lub innego aktu związku przedsiębiorców lub jego organów statutowych” zawartego w art. 4 pkt 4 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad. b)

Kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia Regulaminu ZPAF mają antykonkurencyjny charakter.

Niniejsza sprawa dotyczy sposobu, w jaki ZPAF – na podstawie postanowień

Regulaminu ZPAF w wersji sprzed 25 września 2006 r. – kształtuje zasady sprawowania zbiorowego zarządzania prawami autorskimi artystów fotografików. Ograniczający konkurencję charakter mają stosowane przez to stowarzyszenie na podstawie Regulaminu ZPAF zasady wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych, które wyłączają możliwość powierzenia ZPAF wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych jedynie w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji.

W orzecznictwie jednoznacznie rozstrzygnięto, że sposób, w jaki OZZ kształtują sposób sprawowania zbiorowego zarządu prawami autorskimi podlega ocenie z punktu widzenia zakazów praktyk ograniczających konkurencję⁴⁸. Tym samym Prezes UOKiK jest właściwy również do rozstrzygnięcia o zgodności z regułami konkurencji relacji między ZPAF a osobami, które stowarzyszenie to reprezentuje.

Podkreślenia wymaga, że kolektywny zarząd prawami nie jest jedyną optymalną formą wykonywania praw autorskich. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, ta forma wykonywania praw autorskich nie jest ani jedynie możliwa ani lepsza od ich wykonywania indywidualnego. Choć niewątpliwie pozwala na bardziej efektywne wykonywanie praw autorskich w sytuacjach, gdy pojedynczy, rozproszeni twórcy nie mogliby tego osiągnąć, a niekiedy stanowi alternatywę wobec konieczności wprowadzania licencji pozaumownych⁴⁹, to wiąże się też z istotnymi ograniczeniami dla podmiotów praw autorskich. Jego istota opiera się bowiem na znacznej uniformizacji obrotu prawami, co niewątpliwie skutkuje utratą przez osoby uprawnione jednego z podstawowych uprawnień autorskich, jakim jest możliwość swobodnego korzystania z utworów i decydowania o ich eksploatacji. Dlatego „regułą powinno być nadal, tam gdzie to możliwe, indywidualne wykonywanie praw [autorskich]. Podporządkowanie się jednolitym warunkom zarządu stosowanym przez organizację jest usprawiedliwione wyłącznie w sytuacji, gdy indywidualny zarząd prawami jest bądź praktycznie niemożliwy, bądź ekonomicznie nieopłacalny”⁵⁰.

OZZ powinny zatem w taki sposób określać zasady wykonywania zbiorowego zarządu, by nie ograniczać możliwości powierzenia wykonywania praw na określonych polach eksploatacji, według uznania twórcy, innym podmiotom, np. innym OZZ lub agentom. Dlatego praktykę ograniczającą konkurencję stanowi sprawowanie przez OZZ zbiorowego zarządu prawami autorskimi w sposób nieuwzględniający prawa twórcy do powierzenia jednej OZZ zarządzania prawami wyłącznie w zakresie jednego lub kilku wybranych przez niego pól eksploatacji. Powoduje to bowiem, że uprawnieni z tytułu praw autorskich nie mogą powierzyć wykonywania tych praw innemu podmiotowi bądź podjąć się indywidualnego wykonywania swoich praw w zakresie któregoś z pól eksploatacji.

⁴⁸ Por.: decyzja Prezesa UOKiK z dnia 16 lipca 2004 r. nr RWA-21/2004; wyrok SOKiK z dnia 9 stycznia 2006 r., sygn. akt XVII Ama 84/04; wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 29 listopada 2006 r., sygn. akt VI ACa 504/06; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 2 czerwca 1971 r. w sprawie nr IV/26.760 *GEMA*; Dz. Urz. WE z dnia 20 czerwca 1971 r. nr L 134, s. 15; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 października 1981 r. w sprawie nr IV/29.839 *GVL* i z dnia 12 sierpnia 2002 r. w sprawie nr COMP/C2/37.219 *Banghalter/Homem Christo (Daft Punk) przeciwko SACEM*, wyrok ETS z dnia 27 marca 1974 r. w sprawie nr 127/73 *Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM i NV Fonior*; wyrok ETS z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie nr 395/97 *Ministère Public przeciwko Tournier*.

⁴⁹ M. Czajkowska-Dąbrowska: Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i pokrewnymi – refleksje po ośmiu latach, *Przegląd Prawa Handlowego* nr 11/2002, s. 1.

⁵⁰ M. Walerjan: op. cit., s. 40.

Należy zauważyć, że również ustawodawca w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie wprowadził generalnego obowiązku powierzania OZZ zarządu prawami autorskimi lub pokrewnymi, jak również generalnego obowiązku pośrednictwa tych organizacji przy pobieraniu od użytkowników opłat z tytułu korzystania z praw autorskich lub 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 wprowadzania do pamięci komputera. Dobitnie świadczy to o intencji ustawodawcy umożliwienia twórcom decydowania o sposobie wykonywania ww. praw.

Prezes UOKiK podziela stanowisko wyrażone w prawomocnym wyroku SOKiK z dnia 9 stycznia 2006 r.⁵¹, iż żaden przepis, a w szczególności ustawa o prawie autorskim, nie przewiduje prawnego monopolu jednej OZZ. Przeciwnie, 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 autora. To prowadzi do wniosku, że nie ma powodów, by prawami zarządzać musiała tylko jedna OZZ. Ograniczanie autorom swobody wyboru OZZ na poszczególnych polach eksploatacji prowadzi do eliminacji konkurencji.

Podkreślenia wymaga, że stosowanie przez OZZ zasad zarządzania prawami autorskimi, które nie przewidują możliwości powierzenia przez twórców poszczególnych kategorii swoich praw różnym organizacjom zbiorowego zarządzania jest traktowane jak naruszenie zasad wspólnotowego prawa konkurencji⁵². W uzasadnieniu można przywołać m.in. sprawę *Banghalter/Homem Christo (Daft Punk) przeciwko SACEM*⁵³, w której francuskie stowarzyszenie wykonujące kolektywnie prawa autorów tekstów, kompozytorów lub wydawców, wymagało od osób chcących powierzyć mu zarząd jedynie niektórymi kategoriami praw, wskazania podmiotu profesjonalnie trudniącego się zarządzaniem prawami autorskimi, któremu autor powierzy nadzór nad pozostałymi kategoriami praw. Stowarzyszenie uzasadniało to troską o autorów, którzy mogliby być zmuszani przez wytwórnictwo fonograficzne do powierzania im zarządu prawami. W praktyce opisane działanie w sposób oczywisty uniemożliwiały autorom indywidualne wykonywanie wybranych kategorii swoich praw. Niewskazanie profesjonalnego podmiotu mającego przejąć zarząd częścią praw autorskich niepowierzonych SACEM, skutkowało odmową podjęcia się zarządu prawami przez SACEM. W związku z prowadzonym przez Komisję postępowaniem w tej sprawie, SACEM zmieniło swój statut, umożliwiając autorom będącym obywatelami Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego zachowanie prawa do indywidualnego wykonania niektórych praw.

O wadze kwestii zgodności z regułami konkurencji zasad wykonywania zarządu prawami autorskimi świadczy podjęcie przez Komisję Europejską inicjatywy, mającej na celu ujednoczenie prawnoautorskich regulacji państw członkowskich UE. W komunikacie dla Rady, Parlamentu Europejskiego i Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z dnia 16 kwietnia

⁵¹ Wyrok SOKiK z dnia 9 stycznia 2006 r., sygn. akt XVII Ama 84/04.

⁵² Por. decyzje Komisji Europejskiej z dnia 6 lipca 1972 r. w sprawie nr IV/26.760 *GEMA* (Dz. Urz. WE z dnia 24 lipca 1972 r. Nr L 166, s 22); z dnia 4 grudnia 1981 r. w sprawie *GEMA II* (Dz. Urz. WE z dnia 8 kwietnia 1982 r. nr L 094, s. 12 i nast.); z dnia 12 sierpnia 2002 r. w sprawie COMP/C2/37.219 *Banghalter/Homem Christo przeciwko SACEM*.

⁵³ Decyzja Komisji z dnia 12 sierpnia 2002 r. w sprawie COMP/C2/37.219 *Banghalter/Homem Christo (Daft Punk) przeciwko SACEM*.

2004 r.⁵⁴ Komisja wyraźnie podkreśliła, że nie jest możliwe zaakceptowanie stosowanych przez OZZ zasad zarządu prawami, które nie umożliwiają twórcom niezależnego decydowania o zakresie, w jakim powierzają zarząd⁵⁵. Komisja Europejska przyjęła następnie Zalecenie w sprawie transgranicznego zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi w odniesieniu do legalnych usług muzycznych *online*⁵⁶, którego celem jest ujednolicenie w krajach członkowskich UE zasad zarządzania prawami autorskimi. W świetle wymogów związanych z obrotem handlowym w środowisku elektronicznym Komisja uznała za konieczne wspieranie przestrzegania prawa konkurencji przez tworzenie skutecznych struktur dla transgranicznego zarządzania prawami, co zarazem powinno zapewnić osiągnięcie przez OZZ wyższego poziomu racjonalizacji i przejrzystości⁵⁷. Wśród zasad, jakie powinny charakteryzować relacje między OZZ a osobami, na rzecz których wykonują one zbiorowy zarząd prawami, Komisja wymieniła m.in.: **zasadę swobody wyboru podmiotu zarządzającego prawami**, według której dysponenci praw autorskich powinni mieć prawo do powierzenia zarządzania wszelkimi prawami *online* w celu prowadzenia działalności w zakresie legalnych usług muzycznych *online*, na określonym przez nich obszarze, wybranemu przez nich podmiotowi zbiorowego zarządzania prawami autorskimi⁵⁸; **zasadę swobody wyboru zakresu przedmiotowego zarządu prawami realizowanego przez OZZ**, według której dysponenci praw autorskich powinni mieć możliwość określenia, jakie prawa *online* przekazują do zbiorowego zarządzania danej OZZ⁵⁹ 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.

W ocenie Prezesa Urzędu zasady wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi wynikające z Regulaminu ZPAF w wersji sprzed 25 września 2006 r. naruszają przedstawione wyżej zasady, jakie powinny charakteryzować działalność OZZ. **Należy bowiem uznać za dowiedzione wyłączenie przez ZPAF możliwości powierzenia mu wykonywania zbiorowego zarządu tylko na wybranych polach eksploatacji.**

Stosownie do § 2 ust. 1 Regulaminu ZPAF w wersji sprzed 25 września 2006 r., stowarzyszenie to, działając na zasadzie zlecenia, wykonuje majątkowe prawa autorskie do utworów fotograficznych powierzonych mu przez twórcę. Zgodnie natomiast z § 1 przekazanego przez ZPAF wzoru umowy, twórca powierza w zarząd ZPAF przysługujące mu majątkowe prawa autorskie do utworów fotograficznych (§ 1 ust. 1). A w świetle § 1 ust. 2 tej umowy, zakres zarządu reguluje statut ZPAF, Regulamin ZPAF, a także właściwe przepisy prawa, w szczególności ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz kodeksu cywilnego. ZPAF wykonuje tym samym zbiorowy zarząd na polach eksploatacji określonych w zezwoleniu udzielonym przez Ministra Kultury. Stosownie do obowiązującego obecnie zezwolenia, ZPAF wykonuje zbiorowy zarząd prawami autorskimi do utworów

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Tak m.in.: H. Ungerer: Competition law and rights management – Recent Developments; Regulatory Forum European Cable Communication Association (ECCA), s. 8-9; Brussels 23 June 2004; COMP/C2/HU.

⁵⁶ Dz. Urz. UE z dnia 21 października 2005 r. nr L 276, s. 54-57.

⁵⁷ Pkt 10 preambuły.

⁵⁸ Pkt 3.

⁵⁹ Pkt 5 a.

fotograficznych w zakresie: (a) zwielokrotniania jakąkolwiek techniką, (b) wprowadzania do obrotu; (c) wystawiania; (d) najmu; (e) dzierżawy; (f) wprowadzania do pamięci komputera.

Obecnie wszyscy twórcy, których prawami autorskimi ZPAF zarządza, powierzyli ZPAF sprawowanie zbiorowego zarządu ich prawami w zakresie wszystkich pól eksploatacji, w oparciu o umowy nieprzewidujące ukształtowania stosunków umownych między ZPAF a twórcami w sposób inny niż opisany powyżej. Osoby powierzające ZPAF zarząd prawami powierzają go w zakresie wszystkich pól eksploatacji ujętych w zezwoleniu ministra kultury.

ZPAF nie kwestionuje powyższych ustaleń. Stowarzyszenie neguje natomiast prawidłowość zarzucanego mu wykluczania twórcom możliwości powierzenia ZPAF sprawowania zbiorowego zarządu tylko na wybranych polach eksploatacji. W ocenie Prezesa Urzędu argumenty przedstawiane na potwierdzenie tez ZPAF nie zasługują jednak na uwzględnienie.

Nie znajdują potwierdzenia zapewnienia ZPAF, że osoba powierzająca ZPAF zarząd prawami może powierzyć go tylko w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji (pisma ZPAF z dnia 6 marca 2006 r. i z dnia 4 września 2005 r.). Ze stanowiska ZPAF wynika, że kwestionowana w niniejszej sprawie umowa o zarządzanie i ochronę prawami autorskimi, na podstawie której zostały sformułowane zarzuty wobec ZPAF, jest jedynie wzorem umowy typowej, która może być przez strony odpowiednio modyfikowana. ZPAF nie potrafił jednakże wskazać, na wezwanie Urzędu, żadnej zawartej umowy o zarządzanie i ochronę prawami autorskimi (bądź aneksów do takiej umowy), której treść w jakimkolwiek stopniu odbiegałaby od treści wzoru przekazanego do UOKiK. ZPAF stwierdził zarazem jednoznacznie, że jak dotąd nie miał miejsca żaden przypadek zawarcia umowy powierniczej o treści odbiegającej od treści tego wzoru (pismo z dnia 25 września 2006 r.).

Nie zostało potwierdzone, jak twierdził ZPAF, by twórca zawierający ze ZPAF umowę o sprawowanie zbiorowego zarządu, zachowywał swobodę decyzji co do zakresu praw powierzanych ZPAF w zarząd oraz co do zakresu samego zarządu tj. wskazania pól eksploatacji, na których zarząd będzie wykonywany (pismo z dnia 4 września 2006 r.). Należy podkreślić, że wprawdzie w świetle § 2 ust. 2 Regulaminu ZPAF, na który w swojej argumentacji powołuje się stowarzyszenie, twórca zachowuje prawo do osobistego wykonywania praw przekazanych ZPAF pod ochronę, jednak oznacza to tylko tyle, że ZPAF nie będzie traktował jak naruszenie warunków zlecenia przypadków, kiedy twórca osobiście zawrze umowę z użytkownikiem. Regulacja ta dotyczy poza tym incydentalnych przypadków, a nie generalnego wyłączenia określonych pól eksploatacji spod zakresu powierzenia ZPAF.

Ponadto w świetle ust. 3 i 4 powoływanego paragrafu Regulaminu ZPAF w wersji sprzed 25 września 2006 r. – twórca nie może powierzyć osobom trzecim wykonywanie przysługujących mu majątkowych praw autorskich w zakresie poszczególnych pól eksploatacji. Wprawdzie na ich podstawie twórca ma, zgodnie z twierdzeniami ZPAF, możliwość ograniczenia zakresu zbiorowego zarządu wykonywanego przez ZPAF. Możliwość ta istnieje jednak tylko w odniesieniu do wyłączenia zarządu indywidualnie oznaczonymi utworami, o czym zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić ZPAF, wskazując, czy ZPAF traci tym samym prawo zarządzania tymi utworami. Nie obejmuje natomiast wyłączenia zarządu wszystkimi utworami w zakresie poszczególnych pól eksploatacji, czego dotyczy zarzut.

Co więcej, fakt, iż ZPAF przewidział w omawianym regulaminie opisany wyjątek od ogólnej zasady powierzania mu w zarząd całości praw w postaci możliwości wyłączenia

zarządu indywidualnie oznaczonymi utworami, a nie przewidział takiej możliwości np. w zakresie poszczególnych pól eksploatacji, tym bardziej świadczy o stosowaniu zarzucanej ZPAF praktyki. Wbrew twierdzeniom ZPAF, iż zawarcie umowy o powierzeniu ZPAF zarządu tylko niektórymi prawami byłoby możliwe w drodze negocjacji, wskazuje, że Regulamin ZPAF określa w sposób wyczerpujący wyjątki od ogólnej zasady, iż ZPAF zarządza prawami autorskimi do utworów fotograficznych na wszystkich polach eksploatacji objętych zezwoleniem ministra kultury.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia Regulaminu ZPAF w wersji sprzed 25 września 2006 r., określające sposób wykonywania zbiorowego zarządu tymi prawami spełniają znamiona porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W tym miejscu należy dodać, że ustawodawca uniezależnił zastosowanie zakazów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów od rzeczywistych intencji przedsiębiorców. W art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje się porozumień między przedsiębiorcami, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Z treści cytowanego przepisu wynika jednoznacznie, że dla uznania działania przedsiębiorcy za spełniające jego dyspozycję wystarczające jest wystąpienie samego skutku w postaci ograniczenia lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Do naruszenia zakazu dochodzi zatem niezależnie od intencji przedsiębiorcy.

Podkreślić należy zarazem, że dla oceny, czy doszło do naruszenia art. 5 ww. ustawy nie ma znaczenia, czy skutek, o którym mowa wyżej, jest skutkiem rzeczywistym, czy prawdopodobnym⁶⁰. Wynika to bezpośrednio z treści art. 1 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym ustawa reguluje m.in. zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, jeżeli te praktyki wywołują lub mogą wywierać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Praktyka ograniczająca konkurencję ujawnia się więc już wówczas, gdy jedynie istnieje możliwość, by określone działanie jednego lub kilku przedsiębiorców wywarło w przyszłości skutek w postaci ograniczenia konkurencji w sposób określony w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów⁶¹. Jak stwierdził SOKiK dla uznania, że działania rynkowe związku przedsiębiorców noszą znamiona zakazanego porozumienia zgodnie z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczy ocena skutków, jakie zachowanie to wywołuje lub może wywoływać na rynku⁶².

W niniejszej sprawie wykazano, że ograniczanie swobody osób powierzających swoje utwory w zarząd ZPAF może wywierać potencjalnie negatywny wpływ na konkurencję na rynku właściwym.

Ad. c

W ocenie Prezesa UOKiK, zarzucane ZPAF porozumienie ograniczające konkurencję nie podlega wyłączeniu na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

⁶⁰ E. Modzelewska-Wąchal: op. cit., s. 67.

⁶¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. akr XVII Ama 1/00. Por. również decyzję Komisji Europejskiej z 16 września 1998 r. w sprawie nr IV/35.134 *TACA*, Dz. Urz. WE z 1999 nr L 95/01.

⁶² Wyrok SOKiK z 12 października 2005 r., sygn. akt XVII AmA 53/04.

Zgodnie z powoływanym przepisem Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć spod zakazu, o którym mowa w art. 5, porozumienia, które przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego, zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści i które: (1) nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów; (2) nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Zwolnienie na mocy art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga wydania rozporządzenia, które określa warunki, jakie muszą być spełnione, aby porozumienie mogło być uznane za wyłączone spod zakazu. W aktualnym stanie prawnym kwestionowane działania ZPAF nie podlegają wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję na podstawie żadnego z obowiązujących rozporządzeń Rady Ministrów.

Art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi także podstawę do dokonywania przez Prezesa UOKiK indywidualnej oceny danego porozumienia jako wymagającego zwolnienia spod zakazu z art. 5 ust. 1 ustawy. Zgodnie z jej art. 11 ust. 2, Prezes Urzędu wydaje decyzję o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję gdy porozumienie spełnia przesłanki, o których mowa w art. 7 ust. 1, a nie zostało objęte rozporządzeniem Rady Ministrów, o którym mowa w ww. przepisie.

Ciężar udowodnienia, iż warunki zastosowania wyłączenia zostały spełnione, zgodnie art. 11 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, spoczywa na przedsiębiorcach będących stronami porozumienia, jako na osobach wywodzących skutki prawne z faktu spełnienia przez porozumienie warunków wyłączenia.

Warunkiem skorzystania z wyłączenia indywidualnego jest tym samym łączne spełnienie przesłanek będących podstawą wprowadzenia wyłączeń grupowych. *Ratio legis* tego przepisu jest identyczne jak w przypadku wprowadzenia wyłączeń grupowych: dopuszczenie porozumień, z których korzyści natury gospodarczej i społecznej przeważają nad ograniczeniami konkurencji⁶³. Przesłanki te opierają się na tzw. regule rozsądku, która nakazuje traktować pewne porozumienia ograniczające konkurencję jako legalne w przypadku, kiedy wynikające z nich korzyści gospodarcze przeważają nad negatywnymi skutkami związanymi z ograniczeniem konkurencji.

W ocenie Prezesa Urzędu, kwestionowane niniejszą decyzją zasady wykonywania zbiorowego zarządu stosowane przez ZPAF nie spełniają łącznie wszystkich określonych w art. 7 ust. 1 warunków będących podstawą wyłączenia.

Należy podkreślić, że Prezes Urzędu nie kwestionuje doniosłości roli organizacji zbiorowego zarządzania, które sprawując zbiorowy zarząd prawami autorskimi umożliwiają prawidłową i pełną ochronę ich praw, a także niewątpliwie ułatwiają skuteczne wykonywanie tych praw w sposób nierzadko ekonomicznie bardziej racjonalny, niż gdyby zarząd ten miał być w całości wykonywany osobiście przez twórcę. W tym sensie działalność tego rodzaju organizacji, w tym ZPAF, bez wątpienia spełnia zawartą w art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przesłankę przyczyniania się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego.

W ocenie Prezesa Urzędu sposób, w jaki ZPAF ukształtował zasady sprawowania zbiorowego zarządu prawami jego członków, na podstawie Regulaminu ZPAF w wersji

⁶³ E. Modzelewska-Wąchal: op. cit., s. 130.

sprzed 25 września 2006 r., nakłada na artystów fotografików ograniczenia, które nie są niezbędne do osiągnięcia celów skutecznego zbiorowego zarządu, stwarzając zarazem możliwość wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w powoływanym wyżej orzecznictwie antymonopolowym – krajowym i wspólnotowym – w świetle którego ustalane przez OZZ zasady przyjmowania praw do zbiorowego zarządu nie mogą ograniczać autorom możliwości powierzenia danej OZZ wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów jedynie w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji.

W świetle wszystkich powyższych okoliczności **za udowodnione należy uznać naruszenie przez ZPAF zakazu określonego w art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów** wskutek zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów fotograficznych na terenie Polski, polegającego na ustaleniu zasad przyjmowania tych praw do zbiorowego zarządu, które ograniczają autorom możliwość powierzenia wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych jedynie w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji.

VI. Zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję

Od dnia 25 września 2006 r. ZPAF zmienił zasady wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych. Na mocy uchwały nr 13 Zarządu Głównego ZPAF władze ZPAF zdecydowały tego dnia o zmodyfikowaniu stosowanych zasad wykonywania zbiorowego zarządu prawa autorskimi do utworów fotograficznych. Powoływana wyżej uchwała wprowadziła nowe brzmienie § 1 Regulaminu ZPAF, w którego ust. 3 jednoznacznie przesądzone, że „zakres zarządu i ochrony sprawowanej przez ZPAF zostaje każdorazowo określony przez Twórcę w Umowie powierniczej, poprzez wskazanie pól eksploatacji na których ww. zarząd i ochrona mają być wykonywane”.

Z powyższych okoliczności wynika, że od dnia 25 września 2006 r. twórcy zlecający ZPAF ochronę swoich praw mogą wybrać między powierzeniem temu stowarzyszeniu zarządzania prawami do utworów łącznie w zakresie wszystkich pól eksploatacji, na jakich ZPAF sprawuje zbiorowy zarząd, albo z wyłączeniem pól eksploatacji przez siebie wybranych.

Okoliczność zaprzestania stosowania zarzucanej przedsiębiorcy praktyki ograniczającej konkurencję stanowi podstawę wydania decyzji, o której mowa w art. 10 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 10 ust. 1 ww. ustawy, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy albo związku przedsiębiorców przestało naruszać zakazy określone w art. 5 lub w art. 8, w szczególności z powodu trwałego zmniejszenia ich udziału w rynku. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania (art. 10 ust. 2 ustawy).

W związku z powyższym, w sprawie podejrzenia stosowania przez ZPAF praktyki ograniczającej konkurencję, naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskutek zawarcia przez ZPAF porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami

autorskimi do utworów fotograficznych na terenie Polski, polegającego na ustaleniu zasad przyjmowania tych praw do zbiorowego zarządu, które ograniczają autorom możliwość powierzenia mu wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych jedynie w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji – należało, stosownie do art. 10 ust. 2 ww. ustawy, wydać decyzję uznającą, że ZPAF naruszył określony w art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakaz porozumień ograniczających konkurencję i **zaniechał stosowania tej praktyki z dniem 25 września 2006 r.**

VII. Zarzut naruszenia art. 81 ust. 1 TWE

Wszczynając postępowanie antymonopolowe przeciwko ZPAF Prezes Urzędu uznał, że ustalenie przez ZPAF zasad przyjmowania praw autorskich w zbiorowy zarząd, które ograniczają artystom fotografikom możliwość powierzenia ZPAF wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi jedynie w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji, może naruszać zakaz określony w art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z dnia 29 grudnia 2006 r. nr C 321 E s. 37). Zgodnie z powoływanym przepisem, 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.

Prezes UOKiK uznał, iż znajdujące się w jego dyspozycji informacje wskazują na możliwość naruszenia w wyniku działań podejmowanych przez ZPAF nie tylko zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję sformułowanego w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, lecz również zakazu określonego w art. 81 ust. 1 TWE.

Stwierdzając istnienie podstaw do sformułowania zarzutu naruszenia przez ZPAF art. 81 ust. 1 TWE Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że w świetle art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady z 16 grudnia 2002 r. nr 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 TWE (Dz. Urz. UE z dnia 4 stycznia 2003 r. nr L 001, s. 1-25) (dalej: Rozporządzenie Rady), organy ochrony konkurencji państw członkowskich stosują krajowe prawo konkurencji do porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyk uzgodnionych w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi w rozumieniu tego przepisu, stosują również art. 81 TWE do takich porozumień, decyzji lub praktyk uzgodnionych.

O zastosowaniu art. 81 ust. 1 TWE w konkretnej sprawie decyduje kryterium wpływu na handel między państwami członkowskimi. Sprecyzowane one zostało w wydanych przez Komisję Europejską wytycznych⁶⁴. W ich świetle kryterium wpływu na handel należy rozumieć szeroko. Taki wpływ mogą mieć przede wszystkim działania jednego lub kilku przedsiębiorców na terytorium kilku Państw Członkowskich. Pod pojęciem handlu należy rozumieć nie tylko transgraniczną wymianę towarów, ale także wszelką transgraniczną działalność o charakterze gospodarczym, nie wyłączając zakładania przedsiębiorstw w innym Państwie Członkowskim⁶⁵. Wpływ na handel może zatem wystąpić także w sytuacji, w której

⁶⁴ Dz. Urz. UE nr C 101 z 27 kwietnia 2004 r., s. 81.

⁶⁵ Commission Notice „Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (O.J. 2004/C 101/07), pkt 19

określone dobro nie jest bezpośrednio importowane lub eksportowane ani świadczone zza granicy, ale gdy jest ono wytwarzane lub świadczone w państwie odbiorcy tego dobra lecz przez podmiot założony przez przedsiębiorców zagranicznych z innych Państw Członkowskich w ramach swobody przedsiębiorczości wskazanej w art. 43 TWE. Do zastosowania art. 81 i 82 TWE wystarczający jest choćby potencjalny związek pomiędzy kwestionowaną praktyką rynkową a handlem między państwami członkowskimi⁶⁶.

Wpływ na handel między Państwami Członkowskimi wywierać może jednak również porozumienie, którym objęci są przedsiębiorcy tylko jednego z państw UE⁶⁷. W świetle powoływanych wyżej wytycznych obok naruszeń obejmujących kilka Państw Członkowskich⁶⁸, praktyką ograniczającą konkurencję na znaczącej części Wspólnego Rynku mogą być także działania obejmujące terytorium tylko jednego Państwa Członkowskiego lub nawet jego części⁶⁹.

Zastosowanie kryterium wpływu na handel jest więc niezależne od definicji rynku właściwego w ujęciu geograficznym i może istnieć wpływ praktyki na handel między Państwami Członkowskimi w sprawach, w których rynek określono jako narodowy lub lokalny.⁷⁰ W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że z uwagi na pozycję ZPAF na rynku właściwym podejmowane przez to stowarzyszenie działania naruszające zakaz z art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów na terytorium RP należy oceniać w aspekcie zakazu niezgodnych ze wspólnym rynkiem porozumień wywierających wpływ na znaczącej części Wspólnego Rynku.

Prezes Urzędu uznał, że kwestionowana w niniejszej sprawie praktyka ZPAF może wywierać wpływ na handel między Państwami Członkowskimi. Niniejsza sprawa dotyczy wyłączenia przez ZPAF możliwości oddania mu zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych tylko w zakresie niektórych pól eksploatacji. Z uwagi na charakter skarżonej praktyki ZPAF, niniejsza sprawa może wywierać wpływ na handel między Państwami Członkowskimi.

Stosowanie przez ZPAF zakwestionowanych zasad zarządu prawami autorskimi ogranicza bowiem możliwość powierzenia przez twórców zarządu niektórymi kategoriami praw innym organizacjom zbiorowego zarządzania na terenie UE, przedsiębiorcom zarządzającym prawami wyłącznymi niemającym statusu organizacji zbiorowego zarządzania, bądź samodzielnego zarządzanie tymi prawami. Ogranicza to konkurencję między przedsiębiorcami z państw członkowskich UE. Tymczasem autorzy utworów fotograficznych – obywatele państw UE – powinni mieć możliwość swobodnego wyboru osoby, której powierzają zarząd swoimi prawami autorskimi. Powyższe stanowisko jest tożsame z powoływanym już stanowiskiem ETS i Komisji Europejskiej w sprawie naruszenia art. 81 i 82 TWE przez organizacje zbiorowego zarządzania.

⁶⁶ Pkt 2.3 ww. wytycznych.

⁶⁷ Wyrok ETS z dnia 25 października 1979 r. w sprawie 22/79 *Greenwich Film Production przeciwko SACEM i Societe des editions Labrador*.

⁶⁸ Część 3.1 wytycznych – *Agreements and abuse covering or implemented in several Member States*.

⁶⁹ Część 3.2 wytycznych – *Agreements and abuses covering a single, or only part of a, Member State*.

⁷⁰ Pkt 22 ww. wytycznych.

W świetle powoływanych wyżej wytycznych, zastosowanie w danej sprawie art. 81 TWE uzależnione jest od charakteru konkretnej sprawy, w której wpływ na handel jest odczuwalny (ang. *appreciable*)⁷¹.

Prezes Urzędu stwierdził spełnienie warunku odczuwalności zarzucanej ZPAF praktyki. Przy czym odczuwalność danej praktyki mierzona jest przede wszystkim pozycją rynkową na rynku właściwym przedsiębiorców tę praktykę stosujących. W konkretnej sprawie ocena jej odczuwalności zależy również od przychodów przedsiębiorców, charakteru zarzucanych im naruszeń i rodzaju produktów, których te naruszenia dotyczą. W przypadku porozumień ograniczających konkurencję przesłanką negatywną, uniemożliwiającą stwierdzenie odczuwalności porozumienia, jest łączne zaistnienie następujących okoliczności: (a) udział rynkowy stron porozumienia na jakimkolwiek rynku właściwym na terenie Wspólnoty nie przekracza 5%, (b) roczny przychód osiągany na terenie Wspólnoty przez przedsiębiorców biorących udział w porozumieniu nie przekracza 40 mln. euro⁷².

W rozpatrywanej sprawie nie zostały spełnione kumulatywnie oba ww. warunki, gdyż udział ZPAF w krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów fotograficznych na terenie Polski znacznie przekracza 5%. ZPAF jest bowiem jedyną organizacją zbiorowego zarządzania w odniesieniu do utworów fotograficznych.

Ocena powyższych okoliczności pod kątem wpływu skarżonej praktyki ZPAF na handel między państwami członkowskimi UE doprowadziła do wniosku, że zaistnienie takiego wpływu jest możliwe. Należało wobec tego przyjąć, iż kryterium określające zakres zastosowania art. 3 Rozporządzenia Rady zostało spełnione.

VIII. Podstawa umorzenia postępowania antymonopolowego

W świetle wskazanych wyżej okoliczności na etapie wszczynania postępowania antymonopolowego przeciwko ZPAF istniały podstawy uzasadniające postawienie ZPAF zarzutu naruszenia art. 81 ust. 1 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. 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. 24 ust. 1a 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 wpływu na handel między państwami członkowskimi może być spełniona, wówczas **jest**

⁷¹ Pkt 2.4 ww. wytycznych.

⁷² Pkt 52 ww. wytycznych.

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 zamkniętego⁷³. Zgodnie z art. 5 Rozporządzenia organ antymonopolowy państwa członkowskiego może wydać wyłącznie następujące rodzaje decyzji:

1. domagającą się zaprzestania naruszenia,
2. zarządzającą środki tymczasowe,
3. akceptującą zobowiązania,
4. 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 krajowy organ antymonopolowy 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 Urzędu decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania praktyki na podstawie art. 81 ust. 1 TWE analogicznej do decyzji na podstawie art. 10 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

⁷³ 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.UE.L.03.1.1), LEX/el. 2006, teza 5.

znalazła się decyzja o stwierdzeniu zaniechania stosowania praktyki (o czym była mowa wyżej), ani też decyzja o umorzeniu postępowania. Niewątpliwie natomiast do niniejszej decyzji ma zastosowanie art. 11 ust. 3 Rozporządzenia Rady, zgodnie z którym organy ochrony konkurencji państw członkowskich, w przypadku gdy działają na podstawie art. 81 lub 82 TWE informują Komisję o wszczęciu takiego postępowania. Obowiązek, o którym mowa w powołanym przepisie Rozporządzenia Rady został wypełniony przez Prezesa Urzędu.

W związku z powyższym oraz z uwagi na fakt, że niniejsza decyzja Prezesa Urzędu dowodzi, iż ZPAF stosowało praktykę ograniczającą konkurencję określoną w przepisie art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, lecz następnie zaniechała dalszego stosowania tej praktyki, **postępowanie w zakresie podejrzenia naruszenia art. 81 TWE należało umorzyć jako bezprzedmiotowe. Niedopuszczalne byłoby bowiem wydanie w tym zakresie decyzji merytorycznej.**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie reguluje kwestii bezprzedmiotowości postępowania lecz odsyła ją w tym zakresie do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (art. 80 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 ZPAF 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 naruszenie przez ZPAF art. 81 ust. 1 TWE wskutek zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów fotograficznych na terenie Polski, polegającego na ustaleniu zasad przyjmowania tych praw do zbiorowego zarządu, które ograniczają autorom możliwość powierzenia mu wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych jedynie w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji.

IX. Kara pieniężna

Stosownie do art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu 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. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk, o którym mowa w art. 5 lub 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za celowe odstępianie od nałożenia na ZPAF kary pieniężnej, o jakiej mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Za udowodnione wprawdzie należy uznać, iż w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia przez ZPAF zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Stowarzyszenie to dopuściło się naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który nie został wyłączony na podstawie art. 6 i 7 tej ustawy.

Za odstępieniem od wymierzania ZPAF kary pieniężnej przemawia jednak fakt łącznego zaistnienia następujących okoliczności:

- ZPAF nie naruszył dotąd przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie był dotychczas adresatem decyzji stwierdzającej stosowanie praktyk ograniczających konkurencję;
- choć obowiązujące w ZPAF zasady zbiorowego zarządzania prawami autorskimi zostały ponad wszelką wątpliwość uznane za potencjalnie ograniczające konkurencję, to jednak zebrany materiał dowodowy nie wykazał ponad wszelką wątpliwość, że w praktyce wystąpiły przypadki odmowy przez ZPAF wykonywania zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych jedynie w odniesieniu do pól eksploatacji wybranych przez artystę fotografa;
- już na wstępnym etapie postępowania w niniejszej sprawie ZPAF wyraził gotowość zmiany stosowanych zasad wykonywania zarządu prawami autorskimi do utworów fotograficznych, które czyniłoby zadość wymogom konkurencji, po czym niezwłocznie dokonał stosownych zmian w Regulaminie ZPAF i wzorze umowy zawieranej z twórcami, co zaowocowało stwierdzeniem zaniechania stosowania przez ZPAF zarzucanej mu praktyki. ZPAF sam zatem zmienił postępowanie będące źródłem niedozwolonej praktyki minimalizując w ten sposób rozmiar naruszenia interesu społecznego;
- wagę stwierdzonego ograniczenia konkurencji przez ZPAF w pewnej mierze łagodzi okoliczność, że w świetle postanowień Regulaminu ZPAF obowiązujących jeszcze przed 25 września 2006 r., stowarzyszenie umożliwiało dysponentom praw autorskich, w ograniczonym stopniu i w ściśle określonych okolicznościach, na osobiste wykonywanie swoich uprawnień prawnoautorskich – w odniesieniu do pojedynczych utworów;
- okoliczności sprawy mogą wskazywać na nieumyślny charakter naruszenia przez ZPAF zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Kwestionowane działania ograniczały konkurencję co najmniej w stopniu potencjalnym. Prezes Urzędu uwzględnił jednak również, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji ZPAF ograniczenia konkurencji na rynku. Zebrane wyjaśnienia i informacje mogą raczej wskazywać na nieświadomość naruszenia reguł konkurencji, a wręcz przeświadczenia ZPAF, że tylko zarządzanie prawami autorskimi do utworów fotograficznych na wszystkich polach eksploatacji najlepiej odpowiada interesom twórców. ZPAF mógł nabrać takiego przekonania na podstawie zgłaszanych mu przez członków postulatów, by wręcz rozszerzył zakres ministerialnego zezwolenia na sprawowanie zbiorowego zarządu prawami na jeszcze inne pola eksploatacji.

Wobec wszystkich powyższych okoliczności Prezes Urzędu uznał, iż zasadne jest odstąpienie od nałożenia na ZPAF kary pieniężnej.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 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:

**Związek Polskich
Artystów Fotografików**
Pl. Zamkowy 8
00-277 Warszawa