

Sygn. akt I ACa 726/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Edyta Mroczek

Sędziowie: SA Marzena Konsek-Bitkowska (spr.)

SO (del.) Agnieszka Wachowicz-Mazur

Protokolant: protokolant sądowy Karolina Długosz-Żółtowska

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (poprzednio (...) + (...) sp. z o.o. (...) spółka komandytowa w W.)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. akt XXIV C 256/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. 20.900 zł (dwadzieścia tysięcy dziewięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Marzena Konsek – Bitkowska Edyta Mroczek Agnieszka Wachowicz – Mazur

Sygn. akt I ACa 726/14

UZASADNIENIE

Pozwem z 5 marca 2012 r. Stowarzyszenie (...) w W. wniosło o zasądzenie na jego rzecz od pozwanej (...) (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółki komandytowej w W. (obecnie: (...) sp. z o.o.), wydawcy magazynów (...), (...), (...), (...) i (...) kwoty 1.555.798 zł z ustawowymi odsetkami od 1.318.100 zł od 2 października 2011 roku do dnia zapłaty oraz od 237.698 zł od dnia doręczenia pozwu pozwanej do dnia zapłaty. Jako podstawę prawną powództwa wskazano art. 70 ust. 2 pkt 4 i ust. 3 ustawy z 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: pr. aut.).

Powód wskazał, że w zakresie pobierania opłat z tytułu reprodukowania utworów audiowizualnych wykonuje zarząd prawami wszystkich współtwórców filmów, z wyłączeniem utworów muzycznych i choreograficznych, którymi

zarządza Stowarzyszenie (...). W zakresie praw do scenariusza (...) pobiera wynagrodzenia na rzecz polskich twórców, zaś powód na rzecz twórców zagranicznych. Prawo do reprezentowania twórców zagranicznych powód wywodził z art. 105 pr. aut. oraz art. 5 ust. 4 pr. aut. Ponadto powołał się na umowy, które zawarł z zagranicznymi organizacjami zbiorowego zarządu, m.in. D.' & P.', R. S., (...), (...), (...). Powód żądał opłaty w wysokości 0,34 zł za każdy egzemplarz reproduktowanego nośnika w przypadku utworu zagranicznego i 0,25 zł w przypadku utworu krajowego. Dochodzone roszczenie stanowi iloczyn tych stawek i wysokości nakładu poszczególnych numerów magazynów pozwanej, do których egzemplarze dołączono nośniki z utworami audiowizualnymi.

Pozwana spółka wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc następujące zarzuty:

1. Pozew o tantiemy z art. 70 ust. 2 pkt 4 pr. aut. nie jest sprawą o ochronę autorskich praw majątkowych, dochodzone roszczenie nie stanowi zarządu prawami autorskimi w rozumieniu art. 104 ust. 1 pr. aut., powierzonymi powodowi przez reprezentowanych przez niego twórców, wobec tego nie znajdzie też zastosowania domniemanie z art. 105 ust. 1 pr. aut.
2. Powód nie dysponuje stosownym zezwoleniem Ministra Kultury i nie jest organizacją właściwą, w rozumieniu art. 70 ust. 3 pr. aut., w związku z czym nie ma legitymacji czynnej w tej sprawie.
3. Roszczenia dochodzone w imieniu twórców zagranicznych nie mają charakteru autorskich praw majątkowych, nie podlegają ochronie na podstawie umów międzynarodowych i nie dotyczy ich zasada asymilacji, zaś przedłożone kopie umów z zagranicznymi organizacjami zbiorowego zarządzania nie przyznają powodowi prawa do dochodzenia przedmiotowych opłat.
4. Korzystającym, w rozumieniu art. 70 ust. 3 oraz ust. 2 pkt 4 pr. aut., jest wyłącznie podmiot, który dokonał technicznej czynności reprodukcji utworu audiowizualnego do własnego użytku, a pozwana nie przeprowadzała tego typu czynności, zatem nie posiada ona legitymacji biernej w przedmiotowej sprawie.
5. Wskazane przez powoda stawki opłat są znacząco wygórowane i niezgodne z art. 110 pr. aut.
6. Wskazany przez powoda nakład poszczególnych czasopism nie odpowiada liczbie egzemplarzy z nośnikami, zawierającymi utwory audiowizualne, które zostały wprowadzone do obrotu i sprzedane.

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.555.798 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 1.318.100 zł od 2 października 2011 roku do dnia zapłaty i od kwoty 237.698 zł od dnia 18 kwietnia 2012 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanej na rzecz powoda koszty procesu.

Wyrok ten wydany został wskutek następujących ustaleń:

Stowarzyszenie (...) w W. jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w rozumieniu art. 104 pr. aut. i działa na podstawie zezwolenia Ministra Kultury i Sztuki udzielonego decyzją z 23 października 1998 r. i 28 lutego 2003 r. Powód jest uprawniony do zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych w zakresie m.in. zwielokrotniania określoną techniką, w tym techniką zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową, i wprowadzania do obrotu. Jak wynika z § 15 ust. 1 statutu powoda, w zakresie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi realizuje on swoje funkcje za pośrednictwem odrębnej jednostki organizacyjnej - Związku (...) (...). Stosownie do §15 ust. 2 statutu (...) działa w imieniu wszystkich podmiotów, które powierzyły wykonywanie praw autorskich i pokrewnych Stowarzyszeniu lub organizacji zbiorowego zarządzania, z którą Stowarzyszenie zawarło umowę o wzajemnej reprezentacji. W zakresie określonym koncesją i ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych (...) działała także na rzecz podmiotów, które nie powierzyły mu zarządu swoimi prawami. W zakresie swojej działalności powód zawarł umowy z zagranicznymi organizacjami (...)’ (...) Ltd (poprzednio: (...)’ and P.’ (...) Ltd), (...)’ (...) Ltd ((...)), (...), (...) Ltd ((...)), (...) Ltd ((...)), (...) Stowarzyszeniem (...) ((...)) oraz V. B.-K..

Pozwana wydaje tytuły prasowe, m.in. (...), (...) i (...). Pozwana nabywała licencje do zwielokrotniania utworów audiowizualnych od (...) Sp. z o.o. w W.. Następnie zwielokrotnione egzemplarze (płyty DVD, VCD) pozwana dodawała do sprzedawanych przez siebie czasopism w postaci tzw. insertów. W okresie objętym roszczeniem pozwu, były to następujące tytuły:

1. (...) oraz (...), filmy polskie, zwielokrotnione w ilości 150.000 egzemplarzy każdy i dołączone do magazynu (...)/2003. Reżyserem i autorem scenariusza był J. M., operatorem obrazu J. Ł., operatorem dźwięku M. W. (1). Scenografem I części był J. S. (1), kostiumologiem E. J.. Scenografem II części był A. P. (1) oraz M. K. (1). Wszystkie te osoby, jak również spadkobiercy A. P. (2) zawarli z (...) umowy dot. zarządu prawami.
2. (...), film zagraniczny zwielokrotniony w 250.000 egzemplarzy i dołączony do (...) nr (...). Reżyserem był R. J., zaś autorem scenariusza R. B.. R. J. powierzył zarząd swoimi prawami (...), natomiast R. B. - (...).
3. K.", film polski, zwielokrotniony w ilości 250.000 egzemplarzy i dołączony do magazynu (...) nr spec. (...) oraz zwielokrotniony w ilości 160.000 egzemplarzy i dołączony do magazynu (...)/2007. Reżyser filmu J. M., operator obrazu J. Ł., scenograf J. S. (2), operator dźwięku M. W. (1), dekorator wnętrz E. T. (1) i W. C., kostiumograf M. B. zawarli z (...) umowy w zakresie zarządu prawami.
4. (...), film zagraniczny, zwielokrotniony w ilości 350.000 egzemplarzy i dołączony do (...) nr (...). Reżyserem filmu był B. B. reprezentowany przez (...), zaś autorem scenariusza byli B. B., M. P. i R. W..
5. (...), film zagraniczny, zwielokrotniony w ilości 180.000 egzemplarzy i dołączony do (...) nr (...). Reżyser filmu J. C. swoje prawa reżyserskie powierzyła (...), zaś prawa do scenariusza (...).
6. (...), film zagraniczny, zwielokrotniony w ilości 350.000 egzemplarzy i dołączony do (...) nr (...). Reżyser filmu L. C. i autorzy scenariusza L. C. i C. T. powierzyły swoje prawa (...).
7. (...), film polski, zwielokrotniony w ilości 200.000 egzemplarzy i dołączony do magazynu (...)/2004. Reżyser filmu J. A., operator dźwięku J. B., kostiumograf R. S. i B. P. oraz operator obrazu S. L. zawarli z (...) umowy w zakresie zarządu prawami.
8. (...) film zagraniczny, zwielokrotniony w ilości 200.000 egzemplarzy i dołączony do magazynu (...)/2004. Reżyser filmu W. P. swoje prawa reżyserskie powierzył V. B.-K.. Autorami scenariusza byli W. P. i H. W..
9. (...), film zagraniczny, zwielokrotniony w ilości 350.000 egzemplarzy i dołączony do (...) nr (...). Reżyser filmu M. W. oraz autorzy scenariusza (...) i M. W. powierzyli swoje prawa (...).
10. (...) filmy polskie, zwielokrotnione w ilości 250.000 egzemplarzy każdy i dołączone do magazynu (...) w 2005 roku, w tym do nr spec. (...). Reżyser T. C., kostiumograf M. K. (2) i L. R., operator obrazu J. S. (3), scenograf B. K., jak również spadkobierca L. J. R. i spadkobiercy B. K.: J. K. (1), Ł. K., J. K. (2), M. K. (3) zawarli z (...) umowy w zakresie zarządu prawami.
11. (...), film zagraniczny, zwielokrotniony w ilości 250.000 egzemplarzy i dołączony do magazynu (...)/2005. Reżyser filmu L. M., powierzył zarząd swoimi prawami (...). Autorzy scenariusza J.(...) i D. H. powierzyli zarząd swoimi prawami (...).
12. (...) film polski, zwielokrotniony w ilości 250.000 egzemplarzy i dołączony do magazynu (...). Reżyser S. C., dekorator wnętrz W. C., kostiumograf A. Ł. (1), scenograf J. G. (1), operator obrazu S. M., jak również spadkobiercy S. M. w osobie M. M. i T. M. zawarli z (...) umowy w zakresie zarządu prawami.
13. (...) film polski, zwielokrotniony w ilości 250.000 egzemplarzy i dołączony do (...) nr (...). Reżyser filmu był T. C., scenografem H. D., kostiumologiem R. S. i B. P., zdjęcia wykonał M. J.. Wszystkie wyżej wymienione osoby, jak również spadkobierca M. J. w osobie W. M. zawarły z (...) umowy w zakresie zarządu prawami.

14. (...), film polski zwielokrotniony w ilości 564.393 egzemplarzy i dołączony do (...) nr (...). Reżyser filmu S. J., operator filmowym S. L., scenograf B. K. oraz jego spadkobiercy zawarli z (...) umowy w zakresie zarządu prawami.
15. (...) film zagraniczny zwielokrotniony w ilości 350.000 egzemplarzy i dołączony do (...) nr (...). Reżyser filmu P. P. powierzył zarząd swoimi prawami (...). Autorzy scenariusza P. P. i M. W. (2) powierzyli zarząd swoimi prawami (...).
16. (...), film polski, zwielokrotniony w ilości 300.000 egzemplarzy i dołączony do (...) nr (...) oraz nr spec. (...). Reżyser filmu S. C., kostiumograf R. M. i I. R., scenografem T. K., operator obrazu A. R., montażysta K. O., operator obrazu J. S. (4), operator dźwięku R. P., jak również spadkobiercy J. S. (4) oraz spadkobiercy R. P. zawarli z (...) umowy w zakresie zarządu prawami.
17. (...), film polski, zwielokrotniony w ilości 300.000 egzemplarzy i dołączony do (...) nr (...) i nr (...). Reżyser filmu S. C., scenograf J. G. (2), dekorator wnętrz W. C., montażysta K. O., operator dźwięku R. P., operator obrazu Z. S., jak również spadkobiercy R. P. i spadkobiercy Z. S. zawarli z (...) umowy w zakresie zarządu prawami.
18. (...), film polski, zwielokrotniony w ilości 160.000 egzemplarzy i dołączony do (...) nr (...). Reżyser filmu S. C., operator obrazu J. S. (3), scenograf T. K., kostiumograf A. Ł. (2), operator dźwięku R. P., montażysta K. O., jak również spadkobiercy R. P. zawarli z (...) umowy w zakresie zarządu prawami.
19. (...) filmy polskie, zwielokrotnione w ilości 250.000 egzemplarzy każdy i dołączone do magazynu (...)/ (...), (...) i (...).

Powód nie posiadał tabel wynagrodzeń autorskich i z tytułu praw pokrewnych. Zainicjowane przez niego postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia tabel, toczące się przed Komisją Prawa Autorskiego, postanowieniem z 23 listopada 2006 r., zostało umorzono z uwagi na uchylenie art. 108 ust. 3 pr. aut. W praktyce stosowana przez powoda stawka opłat wynagrodzenia z tytułu zwielokrotnienia i wprowadzenia do obrotu utworu audiowizualnego wynosiła 0,34 zł za egzemplarz dla filmów zagranicznych (z obniżeniem stawki do 0,17 zł za egzemplarz w przypadku reprezentowania przez powoda tylko reżysera lub scenarzysty) i 0,25 zł za egzemplarz dla filmów polskich. Stawkę 0,34 zł od egzemplarza zagranicznego utworu audiowizualnego zastosowano w umowie zawartej przez powoda 12 grudnia 2008 r., której przedmiotem był film zagraniczny (...), dołączony do miesięcznika (...). Taką samą stawkę powód zastosował w umowie z 4 lutego 2011 r. dotyczącej filmu (...) i w umowie z 29 sierpnia 2012 r. dotyczącej filmów zagranicznych dołączanych do miesięcznika (...). Stawkę 0,25 zł zastosowano w umowach z 27 października 2010 r., 30 listopada 2010 r. i 2 kwietnia 2009 r. dotyczących kolejno filmów polskich: (...), (...), a także w kilku innych umowach z lat 2009-2011.

W ugodzie sądowej z 29 sierpnia 2012 roku zawartej pomiędzy powodem i wydawcą (...) sp. z o.o. w W. wynagrodzenie za korzystanie z filmów przez wydawcę określono według stawek: 0,34 za nośnik z utrwalonym filmem zagranicznym w przypadku pobierania przez powoda wynagrodzenia dla reżysera i scenarzysty, zaś 0,17 zł w przypadku pobierania przez powoda wynagrodzenia dla reżysera lub scenarzysty oraz 0,25 zł za nośnik z filmem polskim.

W dniu 14 grudnia 2010 r. pozwana zawarła ze Stowarzyszeniem (...) porozumienie w przedmiocie zapłaty wynagrodzenia należnego na podstawie art. 70 ust. 2 / 2¹ pkt 4 pr. aut. twórcom utworów z kategorii reprezentowanych przez (...). Porozumienie obejmowało m. in. utwory wskazane w podstawie faktycznej powództwa w niniejszej sprawie. Pozwana zobowiązała się zapłacić na rzecz (...) wynagrodzenia autorskie w przypadku filmów polskich dla współtwórców - autorów utworów muzycznych i słowno-muzycznych oraz literackich, a w przypadku filmów zagranicznych dla współtwórców utworów muzycznych i słowno-muzycznych.

Pismem z 18 sierpnia 2011 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 1.318.000 zł z tytułu opłat należnych na podstawie art. 70 ust. 2 / 2¹ pkt 4 pr. aut. twórcom utworów objętych roszczeniem pozwu, w terminie do 1 października 2011 r.

Ustalając stan faktyczny Sąd nie uwzględnił dowodu z załączonych przez pozwaną faktur VAT, dotyczących poziomu sprzedaży poszczególnych numerów czasopism, uznając że okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia. Zdaniem Sądu nie były przydatne zeznania świadka J. J. (1) na okoliczność wysokości sprzedaży objętych powództwem czasopism wraz z płytami z utworami audiowizualnymi, kompletności faktur złożonych przez pozwaną, cen czasopism oraz średnich marż dystrybutorów prasy dla tego typu wydawnictw. Okoliczności te mogą stanowić jedynie pośrednią wskazówkę do ustalenia wysokości stosownego wynagrodzenia, zaś rzetelność oświadczeń dot. ilości sprzedanych egzemplarzy magazynów budziła zastrzeżenia z uwagi na nieścisłości ujawnione na rozprawie 4 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy zważył, że podstawą dochodzonego roszczenia był art. 70 ust. 2 pkt 4 ustawy z 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych, obowiązujący do 6 czerwca 2007 roku, zgodnie z którym główny reżyser, operator obrazu, twórcy scenariusza, twórcy innych utworów literackich lub muzycznych, które stworzone zostały do utworu audiowizualnego lub w nim wykorzystane, oraz artyści wykonawcy są uprawnieni do stosownego wynagrodzenia z tytułu reprodukcji utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego. Stosownie do ust. 3 powołanego przepisu korzystający z utworu audiowizualnego uiszcza powyższe opłaty na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. Art. 70 ust. 2 pr. aut. został w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 maja 2006 roku, K 5/05 (Dz. U. z 2006 r., nr 94, poz. 658) uznany za niezgodny z Konstytucją, a utrata jego mocy obowiązującej nastąpiła 6 czerwca 2007 roku.

Roszczenie pozwu dotyczy lat 2003 - 2007, przy czym ostatni numer objęty żądaniem to magazyn (...)/2007. Jest to numer czerwcowy, tym niemniej samo dokonanie reprodukcji egzemplarzy zawierających utwór audiowizualny musiało nastąpić odpowiednio wcześniej, jako że poszczególne numery magazynów muszą być przygotowywane ze stosownym wyprzedzeniem. Oznaczało to, że powyższy przepis ma zastosowanie do całego okresu objętego pozwem.

Z uwagi na treść art. 104 pr. aut. oraz treść decyzji Ministra Kultury i Sztuki z 23 października 1998 r. i 28 lutego 2003 r., którymi powodowi zostało udzielone zezwolenie w zakresie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych oraz prawami pokrewnymi przysługującymi producentom utworów audiowizualnych do wideogramów na wskazanych w decyzjach polach eksploatacji, powód niewątpliwie jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi. Jak wynika z treści wzmiankowanych decyzji Ministra Kultury i Sztuki, powód zbiorowo zarządza prawami autorskimi do utworów audiowizualnych.

Z tego faktu pozwana wywodziła, że powodowi nie zostało udzielone zezwolenie na pobieranie wynagrodzeń określonych w art. 70 ust. 2 pr. aut., bowiem uprawnienie takie nie wynika wyraźnie z treści przedłożonych decyzji. Sąd nie podzielił tego stanowiska. Wskazał, że w decyzjach posłużono się ogólnym sformułowaniem, iż powód jest uprawniony do zarządu „prawami autorskimi”. Jest to kategoria zbiorcza, która niewątpliwie obejmuje również uprawnienie do dochodzenia należnych twórcom opłat. Wynagrodzenie na podstawie art. 70 ust. 2 pr. aut. stanowi prawo o charakterze majątkowym, przysługujące z uwagi na przesłankę bycia twórcą określonego utworu wkładowego. Wynagrodzenie to ma charakter dodatkowy, istnieje obok uprawnień producenta utworu audiowizualnego. Jednakże na tej podstawie nie sposób uznać, że nie stanowi ono autorskiego prawa majątkowego współtwórców. W świetle ogólnych reguł wyrażonych w art. 8 pr. aut., prawo autorskie przysługuje twórcy zaś na mocy art. 17 pr. aut. twórcy przysługuje m.in. wyłączne prawo do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Wprawdzie zostało ustalone w art. 70 ust. 1 pr. aut. domniemanie, że producent utworu audiowizualnego na podstawie umowy nabywa wyłączne prawa majątkowe do eksploatacji tych utworów w ramach utworu audiowizualnego jako całości, jednakże art. 70 ust. 2 pr. aut. przyznaje twórcom uprawnienie do żądania wynagrodzenia na określonych polach eksploatacji i tym samym przywraca stosowanie reguł ogólnych, w zakresie w nim wskazanym. Wynagrodzenie będące przedmiotem roszczenia w niniejszej sprawie zostało uwzględnione w treści art. 18 ust. 3 pr. aut., który znajduje się w rozdziale 3, oddziale 2 ustawy, zatytułowanym „Autorskie prawa majątkowe”. Już zatem z samej systematyki ustawy wynika, że wynagrodzenie należne współtwórcom za korzystanie z utworów na polach eksploatacji wyszczególnionych w art. 70 ust 2 pr. aut. ma charakter autorskiego prawa majątkowego.

Sąd podkreślił, że Minister Kultury, udzielając zezwoleń poszczególnym organizacjom zbiorowego zarządzania, nie stosował jednolitych określeń, lecz powtarzał treść wniosków zróżnicowanych pod względem terminologicznym.

Podnoszona przez pozwaną okoliczność, że niektóre decyzje Ministra *expressis verbis* zawierały uprawnienie do dochodzenia wynagrodzeń w imieniu współtwórców, wynika li tylko ze sposobu sformułowania wniosku o udzielenie zezwolenia. Z samego faktu braku dosłownego zapisu w decyzjach dotyczących powoda nie można zatem wysnuwać wniosku, iż powód nie mógł w tym zakresie wykonywać zbiorowego zarządu.

Powód jako organizacja zbiorowego zarządzania korzysta z domniemania ustanowionego w art. 105 ust. 1 pr. aut. Domniemanie to jest wyłączone w przypadku, gdy więcej niż jedna organizacja rości sobie prawa do wykonywania zarządu w odniesieniu do konkretnego utworu. W przedmiotowej sprawie nie zachodziła taka okoliczność. Jakkolwiek Stowarzyszenie (...) również domagało się zapłaty wynagrodzenia związanego z utworami audiowizualnymi objętymi żądaniem pozwu, to obejmowało ono tylko wynagrodzenia twórców reprezentowanych przez (...), a więc kompozytorów, autorów utworów słowno-muzycznych i scenarzystów filmów polskich oraz kompozytorów i autorów dzieł słowno-muzycznych w przypadku filmów zagranicznych.

Dochodzone roszczenie mieści się w obszarze pól eksploatacji, względem których powód sprawował zbiorowy zarząd. Zgodnie z udzielonym przez Ministra Kultury i Sztuki zezwoleniem, powód uprawniony był do wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów audiowizualnych na polu eksploatacji w postaci „zwielokrotniania określoną techniką, w tym techniką zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową”. W ocenie Sądu w powyższy zakres wchodzi użyte w art. 70 ust. 2 pr. aut. określenie, tj. reprodukowanie utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego. Nie znajdzie natomiast zastosowania analogia wyprowadzana przez pozwaną z uzasadnienia wyroku Sąd Najwyższego z 3 stycznia 2007 roku, IV CSK 303/06 (LEX nr 255587), przywołana sprawa dotyczyła bowiem reemisji w sieciach kablowych.

Domniemanie z art. 105 ust. 1 pr. aut. przejawia się nie tylko w aspekcie przedmiotowym (w zakresie pól eksploatacji) ale także podmiotowym, tj. uprawnienia organizacji do reprezentowania konkretnych osób. Pomimo tego domniemania, powód przedstawił umowy zawarte z twórcami krajowymi lub ich spadkobiercami. Dokumenty te wykazywały uprawnienie powoda do dochodzenia roszczeń w imieniu twórców krajowych z tytułu wynagrodzenia za utwory objęte żądaniem pozwu.

Także twórcom zagranicznym przysługuje prawo do uzyskania wynagrodzenia na podstawie art. 70 ust. 2 pr. aut. Zakres obowiązywania ustawy określa art. 5 pr. aut., zgodnie z którym stosuje się ją nie tylko do utworów, których twórca lub współtwórca jest obywatelem polskim, ale także do utworów których twórca jest obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (pkt 2⁽¹⁾), lub które są chronione na podstawie umów międzynarodowych, w zakresie, w jakim ich ochrona wynika z tych umów (pkt 4). Powyższy przepis statuuje zasadę asymilacji (traktowania krajowego), zgodnie z którą podmiotom zagranicznym przysługują takie same prawa jak podmiotom krajowym. Pozostaje to w korelacji z zapisami zawartymi w międzynarodowych konwencjach, których Polska jest stroną (art. 3 ust. 1 porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej – TRIPS, Dz.U. 1996/32/143), art. 5 aktu paryskiego konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych (Dz.U. 1990/82/ 474) w związku z art. 9 TRIPS.

Domniemanie z art. 105 ust. 1 pr. aut., którego pozwana nie zdołała obalić, obejmuje również uprawnienie powoda do reprezentacji twórców zagranicznych. Ograniczenie domniemania jedynie do reprezentowania interesów twórców krajowych nie wynika z treści rozważanego przepisu, a przyjęcie takiej wykładni byłoby sprzeczne z art. 5 pr. aut. Nie zasługiwało zatem na aprobatę stanowisko pozwanej, że powód nie wykazał uprawnienia do reprezentacji twórców zagranicznych.

Sąd uznał, że wnioski pozwanej o zobowiązanie powoda do złożenia dokumentów potwierdzających fakt, że współtwórcy utworów audiowizualnych powierzyli mu zarząd swoimi prawami autorskimi, a także dokumentów wykazujących legitymację czynną w zakresie reprezentacji twórców utworów zagranicznych, nie mogły być uwzględnione, gdyż zmierzały do obejścia normy wynikającej z art. 105 pr. aut. Dla obalenia domniemania z art. 105 pr. aut. pozwany powinien wykazać, że inna organizacja działająca w tym samym zakresie powołuje się wobec

niego na swój tytuł do tych samych praw. Tymczasem pozwany nie zawarł umowy dotyczącej wynagrodzenia z art. 70 ust. 2 pr. aut. z organizacją, która reprezentowałaby współtwórców, których reprezentuje Stowarzyszenie (...). Żadna inna organizacja zbiorowego zarządzania nie zwróciła się do pozwanego o wypłatę wynagrodzenia dla tych twórców. Wobec tego pozwany nie zakwestionował skutecznie legitymacji czynnej powoda. Ponadto, wprowadzenie umowy z zagranicznymi organizacjami zbiorowego zarządzania zostały przez powoda zawarte z naruszeniem zasad reprezentacji, jednakże powód dokonał następnie konwalidacji tych umów na podstawie art. 103 § 1 k.c., a strony każdej z umów o wzajemnej reprezentacji od wielu lat faktycznie realizują jej postanowienia.

Sąd wskazał, że obowiązany do uiszczania opłat jest podmiot korzystający z utworu na polu eksploatacji - reprodukcja utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego. Korzystającym jest podmiot, który uzyskuje ekonomiczną korzyść z faktu dokonania reprodukcji utworu. W tym zakresie mieści się sprzedaż egzemplarzy czasopisma z dołączonym do nich nośnikami zawierającymi utwory audiowizualne. Korzystającym jest też podmiot, który w każdy inny niż sprzedaż sposób dystrybuje egzemplarze utworu reprodukcjonowanego na jego zlecenie. Nie ma powodów, aby inaczej niż sprzedającego traktować podmiot, który dokonuje innych czynności celem rozdysponowania egzemplarzami utworów, takich jak zamiana czy darowizna. Z perspektywy omawianego przepisu nieistotne jest, jaką formę prawną czy faktyczną wykorzystania wybierze osoba reprodukcjonująca egzemplarze utworu przeznaczone do użytku osobistego, czy sprzedaje czy rozda je swoim klientom celem kreowania pozytywnej opinii na swój temat lub celem uczynienia atrakcyjnymi zbywanych przez nią innych produktów lub usług.

Nie jest natomiast korzystającym podmiot dokonujący na zlecenie pozwanej technicznej czynności reprodukcji. Podmiot taki, podobnie zresztą jak i pracownik, który fizycznie obsługuje urządzenie wytwarzające kolejne egzemplarze utworu, nie korzysta z utworu a wykonuje tylko techniczną czynność zwielokrotnienia, za którą to czynność otrzymuje wynagrodzenie od faktycznie korzystającego z utworu. Bezpodstawne jest także twierdzenie pozwanej, jakoby desygnetem rozważanej normy był podmiot, który reprodukcji dokonuje z przeznaczeniem na swój własny użytek osobisty.

Pozwany zawierał umowy licencyjne dające mu uprawnienie do korzystania z utworów audiowizualnych, a następnie zlecał zwielokrotnienie utworów, po czym dołączał je do wydawanych przez siebie tytułów prasowych i wprowadzał na rynek. Jego legitymacja bierna jest niewątpliwa, a sam pozwany, zawierając umowy licencyjne nie miał wątpliwości, że decydując się na dołączanie do wydawanych pism egzemplarzy utworów audiowizualnych stanie się zobowiązany z tytułu roszczeń wynikających z art. 70 ust. 2 pr. aut., i dlatego w każdej z umów zawarto klauzulę, że pozwany będzie - jako korzystający - zobowiązany do wypłaty wynagrodzeń z tego tytułu na rzecz właściwej organizacji zbiorowego zarządzania.

Powód jest organizacją właściwą w rozumieniu art. 70 ust. 3 pr. aut. i może pobierać wynagrodzenie w imieniu współtwórców na podstawie art. 70 ust. 2 pkt 4 pr. aut. Sąd ustalił na podstawie domniemania z art. 105 ust 1 pr. aut., że powód jest uprawniony do reprezentowania wskazanych twórców w zakresie utworów audiowizualnych wymienionych w pozwie. Dodatkowo Sąd oparł się - w odniesieniu do twórców polskich - na złożonych do akt sprawy kopiach umów i upoważnień, zaś w odniesieniu do twórców zagranicznych - na umowach o wzajemnej reprezentacji i przykładowych deklaracjach członkowskich.

Powód konstruując roszczenie oparł się na zadeklarowanej przez pozwaną w umowach z dystrybutorem (...) Sp. z o.o. ilości egzemplarzy nośników. Wyjątkiem był film (...)dołączony do magazynu (...)/ (...); w tym przypadku powód nie dysponował kopią umowy o zwielokrotnienie i oparł się na wielkości nakładu wskazanego nr pisma (...). Sąd zaakceptował takie rozumowanie, wskazując, że pozwany jako profesjonalista nie nabywałby licencji do korzystania z większej ilości kopii niż zamierzał wytłoczyć na potrzeby dołączenia do swoich wydawnictw. W przypadku filmu (...) powód racjonalnie uznał, że dołączenie filmu do magazynu (...) z 5 czerwca 2006 r. oznacza, że film musiał być wytłoczony w ilości odpowiadającej wysokości nakładu tego pisma. Ciężar dowodu w tym zakresie obciążał powoda, jednak Sąd nie mógł stracić z pola widzenia, że dla powoda wykazanie, z ilu egzemplarzy filmów korzystał pozwany, było dalece utrudnione, gdyż powód nie miał wglądu w wewnętrzną

dokumentację pozwanego. Natomiast gdyby pozwany chciał podważyć dane przedstawione przez powoda, to mógł to z łatwością uczynić przedstawiając umowy z tłoczniami, ewentualnie inną dokumentację. Skoro pozwany nie przedstawił żadnych dowodów mogących prowadzić do innych wniosków, niż wynikały z materiału przedstawionego przez powoda, Sąd uznał za udowodnione podane przez powoda wielkości nakładów płyt. Same przedstawione przez stronę pozwaną faktury sprzedaży części wytworzonych egzemplarzy płyt z filmami nie były podstawą do uznania, że pozwana dokonała reprodukcji takiej właśnie liczby egzemplarzy. Pozwana nie przedstawiła bowiem racjonalnego wytłumaczenia, w jakim celu nabywała prawa do znacznie większej ilości kopii, niż następnie - według jej twierdzeń - sprzedawała. Nie przedstawiła sądowi umów z tłoczniami dla ustalenia ilości zwielokrotnionych egzemplarzy, konsekwentnie stojąc na stanowisku, że należy brać pod uwagę jedynie ilość egzemplarzy skutecznie wprowadzonych do obrotu, tj. sprzedanych.

W ocenie Sądu I instancji treść art. 70 ust. 2 pkt 4 i ust. 3 pr. aut. nie daje podstaw do przyjmowania, że przepisy te ograniczają obowiązek zapłaty wynagrodzenia przez korzystającego z utworu audiowizualnego reprodukowanego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego tylko do egzemplarzy utworów, które korzystający sprzedał. Przepis przyznaje współtwórcom filmu wynagrodzenie z tytułu reprodukowania utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego, obarczając obowiązkiem jego zapłaty osobę korzystającą. Kluczowe są zatem dwa elementy: reprodukowanie utworu na egzemplarzu przeznaczonym do użytku osobistego i korzystanie z tego działania. Brak jest podstaw do uznania, aby powstanie obowiązku zapłaty wynagrodzenia wiązało się tylko ze sprzedażą wprowadzonych do obrotu nośników. Wynagrodzenie jest bezpośrednio związane z faktem dokonania reprodukcji utworu i korzystaniem z tego w każdy możliwy sposób. Nie istnieją racje, które uzasadniałyby obciążenie obowiązkiem ponoszenia opłaty tylko podmiotu, który sprzedaje reprodukowane egzemplarze utworu, zaś zwolnienie z niej tego podmiotu, który korzysta rozdając egzemplarze utworu razem ze sprzedawanymi innymi produktami, czerpiąc zyski ze sprzedaży tych produktów lub z emitowanej przy tej okazji reklamy. Należy też zauważyć, że okoliczność, iż dany podmiot nie sprzedał wszystkich zwielokrotnionych nośników nie wyklucza możliwości podjęcia takiego działania w przyszłości. Zmuszałoby to organizację zbiorowego zarządzania do ustawicznego monitorowania, co dzieje się z pozostałymi niewprowadzonymi do obrotu egzemplarzami, co jest technicznie niezwykle trudne, jeśli w ogóle możliwe.

Nieprzekonujące było wyjaśnienie pozwanej, że nakład nośników wskazany w umowach z (...) Sp. z o.o. stanowił jedynie umowny limit dopuszczalnego poziomu reprodukcji i nie miał przełożenia na faktyczną ilość zwielokrotnionych nośników. Gdyby stwierdzenie to było zgodne z prawdą, to pozwana powinna była ujawnić, ile nośników z zapisanym utworem audiowizualnym zostało wytworzonych. Okoliczność ta jednak nie została wykazana przez pozwaną w toku postępowania poprzez złożenie umów z tłoczniami lub innej dokumentacji, czego konsekwencje w świetle art. 6 k.c. obciążają pozwaną.

Istniały uzasadnione podstawy do uznania, że ilość egzemplarzy wskazana w umowach licencyjnych pozwanej z dystrybutorem powinna stanowić podstawę określenia wysokości wynagrodzenia. Bez wątplenia limit ustalony w umowie przekładała się na wynagrodzenie, jakie pozwana musiała uiścić na rzecz dystrybutora. Pozwana musiała mieć zatem powód, dla którego zawarła umowę przewidującą określone limity zwielokrotnień. Jako podmiot profesjonalny, podejmujący racjonalne decyzje, musiała się kierować swoim interesem opartym na kalkulacji ekonomicznej.

Co do stawki opłaty należnej za każdy reprodukowany egzemplarz, Sąd odwołał się do art. 70 ust. 2 pkt 4 pr. aut., który mówi o „stosownym wynagrodzeniu”, oraz do art. 110 pr. aut. Ważnym czynnikiem przy ustalaniu stosownego wynagrodzenia powinno być ustalenie wysokości wpływów osiąganych z korzystania z utworów, w sprawie nie doszło jednak do ujawnienia takich danych. Nie były one znane powodowi, a pozwany ograniczył się do przedstawienia częściowych informacji. Pozwany wskazał ilość sprzedanych egzemplarzy pism z insertami oraz ich ceny. Dane te nie dawały wiarygodnego wyobrażenia o wysokości korzyści uzyskanych przez pozwanego z korzystania z utworów, gdyż pozwany, jak każdy wydawca, korzyści ze sprzedaży pism czerpał głównie nie w postaci cen uiszczanych przez nabywców pism, lecz z wynagrodzenia za zamieszczane w pismach reklamy. O powyższym świadczy stanowisko samego pozwanego, który podkreślał, że często koszty dołączania nośników są wyższe niż dochody z ich sprzedaży, co oznacza, że sensem dołączania nośników jest pozyskanie większych wpływów z reklam. Pozwany nie przedstawił

struktury swoich przychodów, pozostawało zatem odwołać się do powszechnej wiedzy, z której wynika, że wydawcy prasowi uzyskują od 50 do 80 % przychodów z wpływów za zamieszczane reklamy. Wpływy z reklam są generowane jako pochodna wielkości nakładu, zaś nakład jest bezpośrednio związany z atrakcyjnością pisma, która z kolei wynika m. in. z atrakcyjności dodatków z nim dystrybuowanych, w tym filmów. Skoro pozwany nie ujawnił podstawowej części swoich przychodów - kwot, które zapłacili mu reklamodawcy, to próby wyliczenia wynagrodzenia w oparciu o podaną ilość sprzedanych egzemplarzy i ich cenę miałyby cząstkowy charakter i byłyby niemiarodajne.

Sąd odrzucił koncepcję wyliczenia korzyści pozwanego na podstawie różnicy w cenie pisma bez płyty i pisma z płytą, przy uwzględnieniu kosztów wiążących się z dołączaniem płyt. Pozwany nie dołącza płyt z filmem, aby zarobić na cenie sprzedanego egzemplarza, lecz aby zwiększyć nakład pisma i uzyskać wzrost przychodów z reklamy. Cena egzemplarza pisma z płytą jest tylko wynikiem próby obniżenia do granic akceptowanych przez nabywców kosztów przedsięwzięcia polegającego na zwiększaniu nakładów pisma poprzez dodanie filmu w cenie w istocie znacznie poniżej ceny umożliwiającej godziwy zysk, za jaką tego rodzaju film jest sprzedawany oddzielnie. Dowodzi tego porównanie cen filmów sprzedawanych z prasą i filmów sprzedawanych jako samodzielny produkt. Wydawca prasowy czerpie korzyści nie z różnicy pomiędzy kosztami wytworzenia pisma z filmem a ceną, za jaką jest ono sprzedawane, tylko z wpływów z reklam będących pochodną podniesienia nakładu. Sąd przywołał przykład wydawcy darmowej prasy, utrzymującego się tylko z wpływów z reklamy, który postanowiłby poprawić wyniki rozpowszechniania swych pism dodając film. Proponowana przez pozwanego metoda prowadziłaby w takiej sytuacji do wniosku, że wydawca nie osiągnął żadnej korzyści, choć w rzeczywistości taka korzyść istniałaby w postaci zwiększonych wpływów z reklam wynikających z większego nakładu pisma.

Pozwany powołał się na art. 110 pr. aut., nie wskazał jednak wysokości pozyskanych przez siebie wpływów. Skoro wysokość korzyści pozwanego pozostaje dla Sądu nieznaną, to wniosek pozwanego, że żądane wynagrodzenie było wygórowane, nie mógł być uznany za uzasadniony. Wobec stwierdzenia, że korzyści z reprodukcji utworu polegały głównie na uzyskaniu wpływów od reklamodawców, a nie z samej sprzedaży, nie można było podzielić zapatrywania pozwanego, że wynagrodzenie z art. 70 ust. 2 pkt 4 pr. aut. powinno być naliczane wprost proporcjonalnie do ilości egzemplarzy utworów sprzedanych z czasopismami, a nie egzemplarzy utworów reprodukowanych i wykorzystanych na różne, w tym nieujawnione w sprawie, sposoby. Pozwany nie wyjaśnił, co uczynił z pozostałą częścią wytłoczonych płyt, której wedle jego informacji nie sprzedał. Pozwany jako spółka nakierowana na osiąganie zysku zapewne wykorzystał te płyty, lecz nie ujawnił, w jaki sposób. W ocenie Sądu nie było podstaw do wyliczenia korzyści przy uwzględnieniu tylko tej części płyt, co do której pozwany zadeklarował, że sprzedał je wraz z czasopismami.

Skoro trudno było ustalić odpowiednie wynagrodzenie wprost w odniesieniu do wysokości korzyści pozwanego, wobec braku niezbędnych danych, należało odwołać się do stawek stosowanych na rynku, tj. do wskazanych przez powoda umów z innymi podmiotami, ugod i zapadłych w analogicznych sprawach wyroków, w których przyjęte stawki kształtowały się na poziomie 0,25 zł za egzemplarz filmu polskiego i 0,34 zł w przypadku filmu zagranicznego. W ocenie Sądu dobór umów oraz charakter kontrahentów pozwala na przyjęcie, że takie stawki miały powszechny charakter, były stosowane w obrocie, zaś w odczuciu innych podmiotów działających w tym segmencie rynku były one adekwatne i nie pozbawiały korzystających godziwego zysku związanego z rozpowszechnieniem utworu. Nie narusza art. 110 pr. aut. posłużenie się przy ustalaniu stosownego wynagrodzenia stawkami stosowanymi wobec innych korzystających z danego utworu (por. wyrok SN z 20 maja 1999 r., I CKN 1139/97, OSNC 2000/1/6).

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. Pismem z 18 sierpnia 2011 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty 1.318.000 zł do 1 października 2011 r. Wobec tego od 2 października 2011 r. pozwana pozostawała w zwłoce, co uzasadnia zasądzenie odsetek od wskazanej wyżej kwoty od tej daty. Od pozostałej części należności, kwoty 237.698 zł, Sąd zasądził odsetki od 18 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Od powyższego wyroku pozwany wniósł apelację. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

1. Naruszenie przepisów prawa procesowego, w tym przepisów art. 227, 228, 230, 231, 233, 236, 238 §2, 253 k.p.c. oraz art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., mające wpływ na treść zaskarżanego wyroku, przez:

- 1) ustalenie, że pozwana reprodukowała (zwielokrotniała) na egzemplarzach objęte pozwem utwory audiowizualne pomimo braku dowodu, że pozwana dokonywała czynności reprodukcji, zwielokrotniania lub zlecenia zwielokrotniania,
- 2) ustalenie, że pozwana nabywała licencje do zwielokrotniania utworów audiowizualnych, podczas gdy zawarte umowy były zawarte na polu zwielokrotniania i wprowadzania do obrotu oraz innych polach eksploatacji (merchandising i promocja), a z punktu widzenia działalności pozwanej jako wydawcy prasowego zasadniczym prawem licencjonowanym na jej rzecz było prawo wprowadzania do obrotu nabytych egzemplarzy;
- 3) ustalenie, że filmy objęte powództwem zostały zwielokrotnione przez pozwaną i to w ilościach egzemplarzy, na które opiewały licencje udzielone przez B. (...) Co. Sp. z o.o. oraz że umowy te stanowiły deklaracje pozwanej co do ilości zwielokrotnionych egzemplarzy utworów i dowód na zwielokrotnienie,
- 4) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i zasad domniemań faktycznych przez wywiedzenie z faktu zawarcia umowy licencyjnej faktu dokonania przez pozwaną reprodukcji egzemplarzy utworów i jej wielkości,
- 5) przeprowadzenie dowodu z umów licencyjnych pomiędzy pozwaną a „B. (...) Co. Sp. z o.o.” które powód złożył w formie niewiarygodnych kserokopii, mimo że pozwany zaprzeczył ich prawdziwości i wniósł o ich pominięcie;
- 6) niepoczynienie istotnych ustaleń co do treści zezwoleń powoda na zbiorowe zarządzanie w zakresie praw autorskich do utworów audiowizualnych przez pominięcie faktu, że zezwolenie to nie upoważnia do wykonywania uprawnień wynikających z ustawy, w tym poboru tantiem ustawowych;
- 7) ustalenie, że zagraniczni współtwórcy utworów audiowizualnych są członkami zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania wymienionych w pozwie, podczas gdy z dokumentów złożonych przy pozwie, a podpisanym przez osobę o niewykazanym statusie prawnym wynika co najwyżej, że byli oni reprezentowani przez te organizacje w nieokreślonym zakresie,
- 8) nieustalenie rzeczywistej treści umów zawartych przez powoda z zagranicznymi organizacjami zbiorowego zarządzania skutkujące błędnym ustaleniem, że wykonują one zarząd w zakresie poboru wynagrodzeń na polu eksploatacji określonym w art. 70 ust. 2 (21) pkt. 4 pr. aut. oraz przeprowadzenie dowodu z tych umów wyłącznie na podstawie kopii ich tłumaczeń,
- 9) bezpodstawne ustalenie listy zwielokrotnionych filmów na podstawie oświadczeń Dyrektora Departamentu Dystrybucji i Obsługi pozwanej, podczas gdy jego oświadczenia dotyczyły wyłącznie wielkości rzeczywistej sprzedaży egzemplarzy filmów w ilościach niewspółmiernie mniejszych od błędnie ustalonych przez Sąd jako reprodukowane rzekomo przez pozwaną;
- 10) ustalenie, że powód stosował w swojej praktyce jednolitą stawkę wynagrodzenia z tytułu zwielokrotniania i wprowadzania do obrotu egzemplarza utworu audiowizualnego: 0,34 zł za filmy zagraniczne i 0,25 zł za filmy polskie;
- 11) pominięcie dowodów ze złożonych przez pozwaną faktur VAT oraz zeznań świadka J. J. (1) na okoliczność wysokości sprzedaży egzemplarzy utworów audiowizualnych objętych pozwem i marż stosowanych w obrocie;
- 12) niewydanie postanowienia dowodowego (art. 236 k.p.c.), co skutkowało tym, że strony do momentu zapoznania się z wyrokiem i jego uzasadnieniem nie wiedziały, które fakty i okoliczności, na podstawie których dowodów będą podlegać ustaleniu, a także nierozpoznanie wniosków dowodowych złożonych w odpowiedzi na pozew, w tym z obwieszczenia Ministra Kultury zawierającego zakres zezwoleń udzielonych wszystkim organizacjom zbiorowego zarządzania w Polsce, a także porozumień między (...) i (...) w sprawie jednolitych stawek wynagrodzenia, zaświadczenia Prezesa UOKiK oraz wyroku Sądu Okręgowego Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, które dowodzą że stosowane przez(...)stawki są wynikiem zabronionych praktyk ograniczających konkurencję, co oznacza, że nie mogą stanowić podstawy do ustalenia wynagrodzeń rynkowych;

13) pominięcie wniosków pozwanej o zobowiązanie powoda do złożenia dokumentów i informacji dotyczących zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania, ich reprezentacji i statusu prawnego w krajach ich siedziby, co mogło stanowić podstawę ustaleń co do poddania ich działalności przepisom polskiej ustawy, oraz nierozpoznania dowodów z dokumentów zgłoszonych w odpowiedzi na pozew,

14) ustalenie, z pominięciem porozumień pomiędzy (...) i (...), dokumentów z postępowania antymonopolowego oraz ugody (...) z pozwaną z dnia 14.12.2010 r. - że nie zachodzi sytuacja, w której do tego samego utworu rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania oraz że na tym samym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania, co uniemożliwiło wyłączenie stosowania domniemań z art. 105 ust. 1 pr. aut. i zastosowanie art. 107 pr. aut.,

15) bezpodstawne ustalenie, że twórcy zagraniczni mają obywatelstwo państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw członkowskich EFTA, stron umowy o Europejskim Obrocie Gospodarczym, co przesądziło o zastosowaniu przepisów ustawy polskiej, w tym art. 70 ust. 2 (21) pkt. 4 i art. 105 ust. 1 pr. aut. do tych twórców,

16) nieuprawnione przerzucenie ciężaru dowodu w zakresie ilości zreprodukowanych egzemplarzy na pozwaną przez postawienie jej zarzutu niedostarczenia informacji o wielkości reprodukcji (zwielokrotniania) przy bezpodstawnym założeniu, że podmiotem reprodukującym była pozwana oraz wywiedzenie z tego faktu prawdziwości twierdzeń powoda w warunkach wyraźnego zaprzeczenia tym okolicznościom przez pozwaną,

17) wywiedzenie z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów i zasad rozkładu ciężaru dowodu obowiązku pozwanej wy tłumaczenia, w jakim celu nabywała prawa licencyjne pod rygorem negatywnych dla pozwanej skutków w zakresie ustaleń faktycznych oceny dowodów,

18) sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania oraz przekraczające granice swobodnej oceny dowodów wnioskowanie na podstawie limitów licencyjnych zawartych w umowach z B. (...) Co. Sp. z o.o. i przyjęcie, że limit umowy licencyjnej jest dowodem na fakt reprodukcji przez pozwaną i wielkości reprodukcji,

19) przyjęcie, że w toku postępowania powód zadeklarował modyfikację powództwa po przedstawieniu przez pozwaną tekstu umów z tłoczniami i ustaleniu ilości zwielokrotnionych egzemplarzy, podczas gdy z pisma procesowego powoda z dnia 24.01.2013 r. wynika, że powód oświadczył, że zmodyfikuje żądanie pozwu w przypadku ujawnienia przez pozwaną ilości faktycznie sprzedanych nośników,

20) ustalenie wbrew przebiegowi procesu, iż nie doszło do ujawnienia danych dotyczących wysokości uzyskanych przez pozwanego wpływów, podczas gdy pozwana dostarczyła powodowi w tym zakresie wszystkie żądane przez powoda dane,

21) nieuwzględnienie (w braku innych wiarygodnych dowodów) przedłożenia przez pozwaną pełnej informacji o sprzedaży, cenach prasy i egzemplarzy utworów oraz oświadczenia powoda, że w takiej sytuacji zmodyfikuje odpowiednio powództwo z uwzględnieniem tych danych, co doprowadziło do naruszenia art. 110 pr. aut. oraz zasady stosowności wynagrodzenia z art. 70 ust. 2 (2¹) pkt. 4 pr. aut.

22) nieuzasadnione, hipotetyczne wnioskowanie o wysokości wpływów wydawcy z reklam wskutek załączenia egzemplarzy utworów do prasy oraz o ekonomicznych celach insertowania, sprowadzające się do nieuzasadnionego twierdzenia, że pozwany nie dołącza płyty z filmem, aby zarobić na cenie sprzedanego egzemplarza, lecz aby zwiększyć nakład i uzyskać wzrost przychodów z reklamy,

23) nieuzasadnione uznanie danych o sprzedaży i cenach egzemplarzy ujawnionych przez pozwaną za niewiarygodne w sytuacji, gdy co do zasady zostały one uznane przez powoda,

24) sprzeczne z zebrany materiał dowodowy oraz wiedzą o faktach powszechnie znanych ustalenie, że stawki zastosowane na podstawie kilku umów i ugody sądowej zawartych przez powoda z różnymi podmiotami są stawkami

rynkowymi w sytuacji, gdy z materiału dowodowego wynika, że stawki stosowane przez powoda były wynikiem zakazanych praktyk ograniczających konkurencję;

25) pominięcie w procesie ustalania wysokości stosownego wynagrodzenia informacji i danych zawartych w ugodzie pomiędzy Stowarzyszeniem (...) i pozwaną z 14 grudnia 2010 r., która obejmowała 306 utworów audiowizualnych, a całkowita zryczałtowana kwota wynagrodzenia tantiemowego, uzgodniona przez strony tą ugodą wynosiła 2.540.000 zł;

26) niezmiarkowanie wynagrodzenia o kwoty, które miałyby przypaść spadkobiercom współtwórców oraz współtwórcom, co do których Sąd ustalił, że nie są twórcami utworu audiowizualnego wymienionymi w przepisie art. 70 ust. 2 (2¹) pr. aut.

Pozwany zarzucił naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

1) art. 70 ust. 2 (2¹) i 3 w zw. z art. 17 i 18 ust 3 pr. aut. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że prawo do wynagrodzenia tantiemowego (dodatkowego) stanowi autorskie prawo majątkowe;

2) art. 70 ust. 2 (2¹) pkt. 4 pr. aut. wprost oraz w związku z art. 6 ust. 1 pkt. 6, art. 20¹ ust. 1, art. 23 ust. 1 i 2, art. 50 pkt. 1 i 2 pr. aut. przez błędne zastosowanie i błędną wykładnię przepisu, co skutkowało błędnym przyjęciem, że dołączenie egzemplarzy utworów audiowizualnych na płytach DVD w formie insertów do czasopism będących przedmiotem obrotu na rynku detalicznym jest równoznaczne z reprodukowaniem (zwielokrotnianiem) utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego w rozumieniu art. 70 ust. 2 (2¹) pkt. 4 pr. aut. oraz, że przepis ten ma na celu obciążenie obowiązkiem zapłaty tantiem podmiotów, które w celach komercyjnych eksploatują utwory audiowizualne poprzez ich sprzedaż odbiorcom indywidualnym;

3) art. 23 ust. 2 pr. aut. przez jego niezastosowanie;

4) art. 70 ust. 3 pr. aut. w związku z art. 70 ust. 2 (2¹) pkt. 4 pr. aut. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że pozwany był korzystającym w rozumieniu przepisu art. 70 ust. 3 pr. aut., gdyż osiągał korzyści ze sprzedaży nabywcom egzemplarzy utworów audiowizualnych załączonych do czasopism do ich użytku osobistego;

5) art. 70 ust. 3 pr. aut. w związku z art. 104 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 pr. aut. przez błędną wykładnię i częściowo niezastosowanie polegające na przyjęciu, iż zbiorowe zarządzanie obejmuje, poza ochroną powierzonych praw autorskich również zbiorowy zarząd w postaci wykonywania przez organizację zbiorowego zarządzania uprawnień wynikających z ustawy, co skutkowało przyjęciem, że w świetle zakresu zezwolenia Ministra właściwego ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego powód jest właściwą organizacją zbiorowego zarządzania do pobierania wynagrodzeń ustawowych, w tym należnych współtwórcom utworu audiowizualnego na podstawie art. 70 ust. 2 (2¹) pkt 4 pr. aut.;

6) art. 70 ust. 3 pr. aut. w związku z art. 107 pr. aut. przez zastosowanie art. 70 ust. 3 w części dotyczącej „właściwej organizacji zbiorowego zarządzania” z pominięciem ustawowej definicji takiej organizacji zawartej w art. 107 pr. aut., zawierającym kryteria i procedurę wskazania takiej organizacji, co skutkowało przyjęciem, iż powód jest organizacją właściwą do poboru tantiem ustawowych z art. 70 ust. 2 (21) pkt. 4 pr. aut. w sytuacji, gdy na tym polu eksploatacji działa inna organizacja zbiorowego zarządzania, Stowarzyszenie (...), która pobrała już wynagrodzenie tantiemowe z art. 70 ust. 2 (2¹) pkt. 4 za korzystanie z filmów objętych pozwem na podstawie ugody z dnia 14 grudnia 2010 roku (zasada jednolitości wynagrodzenia tantiemowego);

7) naruszenie art. 105 ust. 1 pr. aut. w zw. z art. 107 polegające na przyjęciu, że roszczenia zgłoszone przez Stowarzyszenie (...) wobec pozwanego o zapłatę wynagrodzeń ustawowych z art. 70 ust. 2 (2¹) pkt. 4 pr. aut. za korzystanie z tych samych utworów audiowizualnych nie uchyla domniemań z art. 105 ust. 1 pr. aut. ze względu na różny krąg reprezentowanych przez (...) i (...) twórców utworu audiowizualnego, podczas gdy istotna jest

tożsamość zakresów faktycznego działania konkurencyjnych organizacji i tożsamość tytułu dochodzonych roszczeń (wynagrodzenie za korzystanie z utworu audiowizualnego jako całości na określonym polu eksploatacji), oraz przyjęciu, że przepisy te mają zastosowanie do zagranicznych utworów audiowizualnych;

8) art. 38 k.c. z zw. z art. 103 k.c. przez niezastosowanie pierwszego oraz błędne zastosowanie i wykładnię drugiego z tych przepisów, skutkujące stwierdzeniem, że powód dokonał konwalidacji umów z zagranicznymi organizacjami zbiorowego zarządzania zawartymi z naruszeniem zasad reprezentacji powoda, które nie podlegają konwalidacji, są nieważne i nie mogą stanowić podstawy legitymacji powoda do występowania z roszczeniami na rzecz twórców zagranicznych;

9) art. 107 pr. aut. przez jego niezastosowanie, mimo wykazania że na przedmiotowym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania, co skutkowało przyjęciem, iż powód jest organizacją właściwą do poboru tantiem ustawowych z art. 70 ust. 2 (2¹) pkt. 4 pr. aut. ;

10) art. 5 pkt. 1¹ w zw. z art. 70 ust. 2 (2¹) pkt. 4 pr. aut. przez zastosowanie tego przepisu pomimo niewykazania, że współtwórcy utworów zagranicznych byli obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej lub EFTA- stron Umowy o Europejskim Obrocie Gospodarczym

11) art. 5 pkt. 4 pr. aut. i art. 5 Konwencji Berneńskiej oraz art. 3 ust. 5 Porozumienia TRIPS przez ich nieprawidłowe zastosowanie skutkujące tym, iż zasadę asymilacji rozciągnięto na uprawnienie o charakterze względnym nie mieszczące się w bezwzględnym prawie twórcy do utworu stanowiącym przedmiot ochrony konwencyjnej, która nie obejmuje regulacją względną praw twórcy z wyjątkiem wyraźnie wskazanych w Konwencji (np. droit de suite);

12) art. 70 ust. 2 (2¹) pkt. 4 pr. aut. przez zasądzenie na spadkobierców twórców wynagrodzeń ustawowych, podczas gdy prawo to jest prawem majątkowym osobistym i wygasa z chwilą śmierci współtwórcy utworu audiowizualnego;

13) art. 70 ust. 2 (2¹) pkt. 4 pr. aut. przez zasądzenie wynagrodzeń z tytułu korzystania z filmów (...), (...), (...), (...) (...) na rzecz innych współtwórców ww. utworów audiowizualnych niż reżyser, operator obrazu, scenarzysta, twórcy muzyki, nieuprawnionych do tych wynagrodzeń;

14) art. 110 w zw. z art. 70 ust. 2 (2¹) pkt. 4 pr. aut. przez nieuwzględnienie wysokości wpływów osiągniętych przez pozwaną z korzystania z utworów audiowizualnych, a także charakteru i zakresu korzystania z tych utworów i przyjęcie w oderwaniu od przesłanki stosowności stawki kwotowej wynagrodzenia za jeden egzemplarz jako rzekomo rynkowej oraz przez nieuwzględnienie informacji, danych i wyliczeń przedstawionych w procesie przez obie strony (z zastrzeżeniem, że pozwana zaprzecza reprodukcji lub zwielokrotnianiu utworów);

15) art. 110 pr. aut. przez błędną wykładnię.

Pozwany zgłosił ponadto w apelacji zarzut przedawnienia roszczeń.

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do oceny poszczególnych zarzutów wyjaśnić trzeba, że Sąd Okręgowy trafnie przyjął, iż z uwagi na okres, w jakim dokonano zwielokrotnienia i rozpowszechnienia objętych pozwem utworów audiowizualnych, zastosowanie w sprawie znajduje art. 70 ust. 2 pr. aut., obecnie uchylony. Nie znajdzie natomiast zastosowania art. 70 ust. 2¹ pr. aut., wszedł on bowiem w życie już po wystąpieniu zdarzeń, z którymi powód wiąże swoje roszczenie. Z tego względu powoływanie się przez stronę pozwaną na naruszenie art. 70 ust. 2¹ pr. aut. jest nieskuteczne. Sąd Okręgowy

tego przepisu nie zastosował, co jest całkowicie prawidłowe z uwagi na ustalone ramy czasowe, w jakich wystąpiły zdarzenia skutkujące powstaniem roszczeń współtwórców utworu audiowizualnego z tytułu tantiemy ustawowej.

W kwestii zarzutów apelacji:

I.

Zarzut przedawnienia nie zasługuje na uwzględnienie. Przyjąć należy, w świetle art. 17 i art. 70 ust. 2 pr. aut., że określone w tym ostatnim przepisie prawo do wynagrodzenia przysługujące określonym współtwórcom utworu audiowizualnym stanowi, jako wynagrodzenie uzupełniające, komponent autorskiego prawa majątkowego zdefiniowanego w art. 17. Uprawnienie to uzupełnia i intensyfikuje treść autorskiego prawa majątkowego, w ten sposób, że nawet po zbyciu majątkowych praw do korzystania i rozporządzania utworem audiowizualnym wskazanym kategoriom twórców przysługuje prawo do wynagrodzenia za korzystanie z utworu, w granicach art. 70 ust. 2 pr. aut.

Roszczenie współtwórców o tantiemy uzupełniające wiąże się wprost z legalnym zwielokrotnieniem utworu audiowizualnego. Podmiot uprawniony do zwielokrotnienia utworu audiowizualnego jest ex lege uprawniony także do wykorzystania utworów wkładowych/ wkładów twórczych w tym utworze audiowizualnym, bez konieczności zabiegania o stosowne uprawnienia u wszystkich współtwórców; jednocześnie jest też z tego tytułu zobowiązany z ustawy do zapłaty wynagrodzenia na rzecz współtwórców.

Pozwany niesłusznie dopatruje się deliktu w sytuacji nieuiszczenia wynagrodzenia z art. 70 ust. 2 pr. aut. Z deliktem mielibyśmy do czynienia, gdyby utwór audiowizualny został zwielokrotniony i rozpowszechniony bez stosownego uprawnienia, co bezspornie nie miało miejsca w rozpoznawanej sprawie. W przypadku każdego z filmów pozwany dysponował bowiem licencją udzieloną przez (...) sp. z o.o.

W przypadku legalnego zwielokrotnienia i rozpowszechnienia utworu audiowizualnego nie dochodzi do naruszenia porządku prawnego, a zatem nie dochodzi do popełnienia deliktu. Zwleknięcie ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, należnego w tym przypadku z mocy ustawy, nie stanowi samo w sobie deliktu, lecz dowodzi jedynie opóźnienia albo zwłoki dłużnika. O charakterze roszczenia decydują natomiast okoliczności z chwili jego powstania (źródło roszczenia), a nie okoliczności towarzyszące spełnieniu świadczenia lub próbie uniknięcia zaspokojenia roszczenia. Jeżeli określone roszczenie ma podstawę kontraktową lub ustawową, niekwalifikującą go jako roszczenia ex delicto, to sam fakt, że dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia, nie zmienia charakteru roszczenia. Ustawodawca wyraźnie i celowo użył w art. 70 ust. 2 pr. aut. określenia „wynagrodzenie”, jednocześnie nie używając żadnych sformułowań z dziedziny czynów niedozwolonych, gdyż nie było jego zamiarem nadawanie cechy bezprawności wykorzystaniu wkładów twórczych w utworze audiowizualnym, lecz zapewnienie współtwórcom wynagrodzenia za legalne wykorzystanie efektów ich pracy twórczej. Nie zasługuje zatem na aprobatę pogląd pozwanego, który uważa, że wskazane roszczenie powinno przedawniać się zgodnie z art. 442 k.c. (obecnie 442¹ k.c.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyżej omówiony charakter roszczenia, a także pozycja organizacji zbiorowego zarządzania, która pełni w zakresie tego roszczenia wyłącznie rolę przymusowego pośrednika, a nie ostatecznego beneficjenta, sprzeciwiają się także uznaniu powoda za przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, w zakresie, w jakim jego działalność dotyczy dochodzenia tantiem ustawowych. Wprawdzie roszczenia te dochodzone są przez organizację zbiorowego zarządzania w imieniu własnym, jednak ich ostatecznym beneficjentem pozostają twórcy. Nietrafne jest stanowisko pozwanego, że termin przedawnienia omawianego roszczenia biegnie dwutorowo: jako termin trzyletni dla organizacji zbiorowego zarządzania oraz jako termin dziesięcioletni dla współtwórców. Prawo polskie nie przewiduje takiej możliwości, że jedno i to samo skonkretyzowane roszczenie może przedawniać się w dwóch różnych terminach. Odrywa się też całkowicie od przepisów ustawy pogląd pozwanego, jakoby upływ trzyletniego terminu przedawnienia liczonego dla organizacji zbiorowego zarządzania skutkował wyłącznie upadkiem monopolu poboru, nie ograniczając samego twórcy w dochodzeniu przezeń roszczeń w terminie dziesięcioletnim. Pozwany nie wskazał zresztą żadnych prawnych argumentów na poparcie proponowanej wykładni. Także kwestionując ustanowienie monopolu poboru pozwany nie przedstawia jakiegokolwiek prawnego wywodu

na uzasadnienie swojego stanowiska. Przemilcza przy tym kategorię brzmienia art. 70 ust. 3 pr. aut., który to przepis nie daje możliwości żadnej innej wykładni, jak ta, że jedynymi podmiotami uprawnionymi do poboru od korzystających określonych tam wynagrodzeń pozostają organizacje zbiorowego zarządzania. Jednocześnie pobór tantiem ustawowych niewątpliwie stanowi działalność statutową powoda, związaną z ochroną praw twórców, co także sprzeciwia się uznaniu powoda za przedsiębiorcę w zakresie roszczeń objętych niniejszym sporem i zastosowaniu przedawnienia trzyletniego, właściwego dla roszczeń związanych z działalnością gospodarczą.

Odnosząc się do powołanego przez pozwanego orzecznictwa (k. 2144), zauważyć trzeba, że prawo konkurencji dysponuje własną siatką pojęciową, a odmienne znaczenie niektórych terminów na tle prawa cywilnego i na tle prawa konkurencji uzasadnia niejednokrotnie odmienny cel, jakiemu służą te regulacje prawne. Polskiemu systemowi prawnemu znane są przypadki, gdzie ten sam termin prawny posiada w różnych ustawach odmienną definicję prawną. Pozostając w ramach prawa autorskiego, tytułem przykładu przytoczyć można pojęcie „importera”, któremu w art. 20 pr. aut. nadaje się zupełnie inne pojęcie niż w prawie celnym (por.: wyrok SN z 26 czerwca 2013 r., V CSK 366/12, Legalis nr 743814).

W przywołanych przez pozwanego orzeczeniach sytuacja organizacji zbiorowego zarządzania analizowana była z perspektywy ochrony konkurencji, jak również na podstawie prawa podatkowego; w niniejszym postępowaniu zaś powinna być analizowana z perspektywy funkcji, jaką pełni organizacja zbiorowego zarządzania w ramach prawa autorskiego. Nie pozwala to na wyciąganie ze wskazanych orzeczeń analogii na potrzeby tego procesu.

Nie można wreszcie pominąć względów celowościowych. Decydując się na wprowadzenie przymusowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania w procesie poboru wynagrodzenia określonego w art. 70 ust. 2 pr. aut., ustawodawca zamierzał uprościć i uczynić bardziej skutecznym system poboru. Nie było natomiast celem ustawodawcy obniżenie standardu ochrony współtwórców utworu audiowizualnego poprzez skrócenie terminu przedawnienia roszczeń z dziesięciu do trzech lat. Ponieważ zaś organizacja zbiorowego zarządzania pełni w tym przypadku jedynie funkcję ustawowego pośrednika, to nie jej pozycja prawna, lecz okoliczności charakteryzujące samo roszczenie (należne twórcy i wynikające z prawa do wynagrodzenia stanowiącego komponent prawa majątkowego autorskiego) są przesądzające dla ustalenia właściwego terminu przedawnienia. Wykluczają one przyjęcie, że dochodzone w tej sprawie roszczenie jest roszczeniem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej przez organizację zbiorowego zarządzania.

Fakt, że omawiana tantiema ustawowa jest rodzajem wynagrodzenia dodatkowego, co do którego ustanowiono przymusowe pośrednictwo poboru, nie może przesłaniać kwestii podstawowej, że wynagrodzenie to służy twórcy w związku z wykorzystaniem jego utworu. Przemawia to za uznaniem, że roszczenie to nie powinno być traktowane jako roszczenie związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

II.

W większości nietrafione były **zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego i wadliwych ustaleń.**

Za bezskuteczny Sąd Apelacyjny uznaje zarzut naruszenia art. 236 k.p.c. przez niewydanie postanowienia dowodowego. Strona dążąca do skutecznego postawienia takiego zarzutu powinna wykazać, że naruszenie przepisu prawa procesowego miało wpływ na wynik procesu. Pozwany takiej okoliczności nie wykazał. W szczególności nie twierdził, że gdyby zapadło postanowienie dowodowe, to przedstawiłby ze swej strony dalszy materiał dowodowy, który mógłby wpłynąć na ostateczne rozstrzygnięcie procesu. Jednocześnie pozwanemu znana była treść wszystkich pism złożonych przez powoda i dołączonych do nich załączników, w tym dowodów. Pozwany mógł zatem odnieść się do zgłoszonego przez powoda materiału dowodowego i z prawa tego skrupulatnie korzystać. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że wskutek uchybienia formalnego, polegającego na niewydaniu postanowienia odnoszącego się do części złożonego przez strony materiału dowodowego, doszło do uszczuplenia praw procesowych pozwanego, a także że uchybienie to miało wpływ na wynik procesu.

W sprawie nigdy nie pojawiły się twierdzenia, że to pozwana fizycznie dokonywała aktu reprodukcji (zwielokrotnienia). Powód od początku wskazywał, że wytłoczeniem płyt zajmowała się spółka (...) na zlecenie pozwanego. Jednakże spółka (...) świadczyła jedynie usługę produkcyjną na rzecz pozwanego, który dysponował stosownymi umowami z B. (...), licencjami na zwielokrotnienie i wprowadzenie do obrotu, i który zamierzał wykorzystać zwielokrotnione filmy we własnej działalności gospodarczej (tj. skorzystać z nich w rozumieniu art. 70 ust. 2 pr. aut.), głównie przez dołączanie płyt do wydawanych przez siebie tytułów prasowych, ale także zastrzegł sobie prawo innego wykorzystania ewentualnych zwrotów – w akcjach promocyjnych i marketingowych, własnych lub prowadzonych przez podmioty powiązane z pozwanym kapitałowo lub osobowo. Nie ma znaczenia dla sprawy to, że pozwany fizyczną czynność zwielokrotnienia zlecił tłoczni. Kwestia działania tłoczni na podstawie zlecenia pozwanego została natomiast udowodniona. To pozwany podpisał z B. (...) umowy licencyjne, z których wynikało jednoznacznie, że pozwany zleci tłoczni Takt zwielokrotnienie utworów na jego potrzeby. Ta tłocznia została również wskazana na okładkach przedmiotowych insertów. Dla odpowiedzialności pozwanego, jako korzystającego z utworów audiowizualnych na polu reprodukowania utworu na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego, nie ma znaczenia to, której tłoczni ostatecznie powierzył on zwielokrotnienie filmów, do których licencję nabył od B. (...). Nie ma natomiast podstaw, by za korzystającego uważać tłocznię.

Nie może spotkać się z aprobatą Sądu nielojalne postępowanie pozwanego, który generalnie podważa wiarygodność umów licencyjnych, których był stroną, a przy tym nie składa ani jednej z tych umów w oryginale lub uwierzytelnionym odpisie, w celu wykazania, że ich treść różni się od treści kopii złożonych przez powoda. Jest przy tym oczywiste, że powód nie dysponuje oryginałami umów licencyjnych, gdyż nie był ich stroną, w przeciwieństwie do pozwanego, który zawierał te umowy, a zatem z łatwością mógłby wykazać rozbieżności pomiędzy posiadanymi przez siebie oryginałami umów a przedstawionymi przez powoda kopiami. Zgodnie z art. 258 k.p.c., jeżeli strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego obowiązania jest te okoliczności udowodnić, chyba że spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca. Tylko w tym ostatnim przypadku prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać. W ocenie Sądu Apelacyjnego przepis ten należy wyklądać także i w ten sposób, że to strona, która zaprzecza zgodności kopii z oryginałem dokumentu prywatnego pochodzącym od niej samej, powinna przedstawić tenże oryginał dokumentu. Wobec braku jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej pozwanego w tym zakresie, zgłaszane przez niego zarzuty ocenić należało jako gołosłowne i stanowiące przejaw nielojalności procesowej. Pozwany dysponując oryginałami umów, nie przedstawił ich ani ich poświadczonych odpisów, nie skonkretyzował nawet, w jakim zakresie – jego zdaniem – złożone kopie różnią się od oryginałów umów. Od strony, która zaprzecza prawdziwości dokumentu od niej pochodzącego lub zgodności kopii z takim dokumentem, należy oczekiwać inicjatywy dowodowej, w sytuacji kiedy to ona właśnie jest dysponentem oryginału dokumentu. Przypomnieć również należy, że zgodnie z art. 248 § 2 k.p.c. strona nie może odmówić przedstawienia dokumentu, jeżeli szkoda, na którą byłaby przez to narażona, polega na przegraniu procesu. Pozwany zaniechał jednak przedstawienia oryginałów umów licencyjnych.

Sąd pragnie przy tym zauważyć, że treść adnotacji na umowach licencji wskazuje, iż część kopii sporządzona została przez stronę powodową na podstawie kopii umów zarejestrowanych w Urzędzie Skarbowym. Podkreślić także należy, wobec 10. letniego okresu przedawnienia roszczeń z art. 70 ust. 2 pr. aut., że nie jest nadmiernym oczekiwaniem, iż pozwany zachowa umowy licencyjne do upływu terminu przedawnienia wskazanych roszczeń, szczególnie że obowiązek zaspokojenia tych roszczeń pozwany wprost przyjmował na siebie w każdej z umów licencyjnych. Liczył się zatem z obowiązkiem zapłaty tantiem ustawowych właściwym organizacjom zbiorowego zarządzania.

Pozwany kwestionuje także w apelacji ustalenia dotyczące ilości egzemplarzy zwielokrotnionych na podstawie umów licencyjnych z B. (...). Zarzut ten nie jest trafny. Skoro strona pozwana zaniechała przedstawienia Sądowi Okręgowemu dokumentów wskazujących na ilość wyprodukowanych na jej zlecenie przez Takt lub inną tłocznię płyt, jak też nie przedstawiła żadnych dowodów na to, że część zwielokrotnionych płyt nie została wykorzystana (np. protokoły zniszczenia płyt pochodzących ze zwrotów pism), to zasadne było dokonanie ustalenia na podstawie treści umów licencyjnych. Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że pozwana jest przedsiębiorcą, zatem można uznać, że podejmuje racjonalne decyzje biznesowe i nie jest skłonna ponosić nieuzasadnionych wydatków. Pozwala to zatem

przyjąć, że zamiarem pozwanej było zwielokrotnienie i załączenie do czasopism w postaci insertów takiej ilości egzemplarzy, na jaką wykupiła licencję od B. (...). Inne zachowanie pozwanej byłoby nieracjonalne. Wskazać też trzeba, że gdyby pozwana rzeczywiście nie wykorzystwała całości praw z licencji, to przedstawiłaby dowody wspierające jej twierdzenia. Pozwana zaś nie tylko zaniechała zwalczania stanowiska strony powodowej przez przeciwstawienie własnego materiału dowodowego dowodom zaoferowanym przez powoda, ale nawet nie była skłonna skonkretyzować swoich twierdzeń faktycznych w szczególności przez wskazanie treści jej zleceń dla tłoczni (ilości zamówionych egzemplarzy), podanie przyczyn, dla których nie realizowała pełni praw z licencji, nabytych przecież odpłatnie, jak też wyjaśnienie, w jaki sposób zagospodarowała płyty pochodzące ze zwrotów i przedstawienie stosownych dowodów na tę okoliczność, na podstawie której dążyła do zmniejszenia swojego zobowiązania z tytułu tantiemy ustawowej. Przypomnieć zaś trzeba, że zgodnie z umowami licencyjnymi pozwana miała prawo dołączyć zwielokrotnione płyty do innych czasopism własnych lub podmiotów z nią powiązanych, jak też wykorzystywać płyty w akcjach promocyjnych lub marketingowych prowadzonych przez nią lub podmioty z nią powiązane.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy nie naruszył reguł określonych w art. 233§ 1 k.p.c. uznając, że pozwany doprowadził swoje zamierzenie gospodarcze do końca – przez zwielokrotnienie i przekazanie finalnym odbiorców do użytku osobistego takiej ilości płyt, jaka wynika z umów licencyjnych. Nie można zgodzić się z zarzutem, że Sąd przekroczył w tym zakresie granice domniemań faktycznych. Ustalono w tej sprawie, że pozwany zawierał umowy licencyjne opiewające na określoną ilość egzemplarzy, co znajdowało także odzwierciedlenie w ponoszonych przez niego opłatach licencyjnych. Ustalono, że na rynku pojawiły się płyty insertowane do wskazanych czasopism pozwanego, zgodnie z zapisami umów licencyjnych. Z umów licencyjnych wynika także prawo gospodarczego wykorzystania płyt ze zwrotów we wskazanych akcjach promocyjno-marketingowych.

Jednocześnie pozwany, który próbował wywieść korzystne dla siebie skutki prawne z faktu niewykorzystania pełni praw z licencji, zaniechał jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej w celu wykazania, że rzeczywiście nie zrealizował całości tych uprawnień. Oceniając powyższe przez pryzmat doświadczenia życiowego, przy założeniu racjonalności postępowania pozwanego – zarówno w jego działalności gospodarczej jak i co do obranej taktyki procesowej, zgodzić się należało z wnioskami, do jakich doszedł Sąd Okręgowy, ustalając liczbę zwielokrotnionych na użytek osobisty egzemplarzy według treści umów licencyjnych. Nie stanowiły wiarygodnego przeciwdowodu dla tych dokumentów przedstawione przez pozwanego faktury ani zeznania świadka J. J. (1). Na podstawie faktur pozwanego nie można ustalić, że objęły one całą sprzedaż insertowanej prasy. Tym bardziej nie są one dowodem na ilość zwielokrotnionych egzemplarzy (co pozwany mógł wykazać umowami z tłocznią i fakturami wystawionymi przez tłocznię za wykonane na rzecz pozwanego usługi, jednakże z tej możliwości dowodowej nie skorzystał). Nie pozwalają także ustalić, w jaki sposób wykorzystano pozostały nakład płyt – nie dołączony do pism lub pochodzący ze zwrotów pism. Wiarygodność zeznań świadka J. w zakresie ilości zwielokrotnionych płyt została skutecznie podważona przez powoda. Świadek przyznał na rozprawie, że podpisał zestawienia, które różniły się danymi, a które przygotowane zostały przez jego podwładnych. Nie weryfikował przy tym treści zestawień z dokumentacją spółki dotyczącą zwrotów, dokumentacja ta nie została także przedstawiona Sądowi. Ostatecznie uznać też trzeba, że dane o wielkości sprzedaży insertów ze wskazanymi numerami czasopism nie były okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia o powództwie, a w świetle całokształtu materiału dowodowego uzasadnione było uznanie, że o zakresie korzystania przez pozwanego z utworów przesądzają limity zwielokrotnień, do których nabył on odpłatnie prawa na podstawie umów licencji.

Stanowisko strony apelującej, jakoby w sprawie doszło do pełnego ujawnienia danych sprzedażowych, stanowi jedynie jej deklarację, nie popartą dostatecznymi dowodami.

Co do treści obwieszczenia Ministra Kultury, zważyć trzeba, że zakres zezwolenia udzielonego dla strony powodowej pokrywa się z zakresem zezwolenia udzielonego (...)owi wyłącznie w odniesieniu do autorów scenariusza. W odniesieniu do wszystkich pozostałych kategorii twórców, których art. 70 ust. 2 pkt 4 kwalifikuje jako współtwórców utworu audiowizualnego uprawnionych do stosownego wynagrodzenia, nie zachodzi stan pokrywania się zakresów działania dwóch organizacji. Przykładowo: wyłącznie powód jest uprawniony do reprezentowania reżyserów i

operatorów obrazu, zaś wyłącznie (...) jest uprawniony do reprezentowania twórców utworów muzycznych wykorzystanych w utworze audiowizualnym.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut pominięcia przez Sąd I instancji treści ugody zawartej 14 grudnia 2010 r. pomiędzy (...) i pozwanym. Ugoda polega bowiem na czynieniu sobie wzajemnych ustępstw w zakresie istniejącego między stronami stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać (art. 917 k.c.). Ugodę dotyczącą świadczeń pieniężnych zawierają generalnie strony stosunku prawnego, które skłonne są zrezygnować z części należnych im roszczeń w zamian za uzyskanie szybszego i nierodzącego obowiązku wyłożenia kosztów sądowych oraz egzekucyjnych zaspokojenia ich należności, niż miałyby to miejsce w przypadku potrzeby przeprowadzenia postępowania sądowego. Nie jest wobec tego możliwe ustalenie stosownego wynagrodzenia przez odwołanie się do stawek wynikających z ugody, a więc do stawek z założenia obniżonych przez wierzyciela w celu zakończenia sporu. Błędem byłoby traktowanie wysokości wynagrodzenia ustalonego w ugodzie jako odzwierciedlającego w pełni wysokość należnego stosownego wynagrodzenia. Nie można też przeoczyć, że ugodą z (...) objęta była inna część tantiemy ustawowej (należna innym kategoriom współtwórców utworu audiowizualnego) niż dochodzona w niniejszym postępowaniu przez Stowarzyszenie (...).

Słusznie natomiast kwestionował pozwany materiał przyjęty przez Sąd Okręgowy za podstawę do weryfikacji stawek wynagrodzenia. Zostało bowiem wykazane, że stawki określone zostały w porozumieniu zawartym przez (...) i (...) i były w wyniku tego porozumienia powszechnie stosowane przez obie organizacje w umowach z podmiotami obowiązany do uiszczenia wynagrodzenia na podstawie art. 70 ust. 2 pr. aut. Pozwany zasadnie argumentował, że skoro powyższe porozumienie zostało następnie zakwestionowane w postępowaniu przed Prezesem UOKiK-u, w związku z czym zakazano jego stosowania, to nie było możliwe ustalenie przez Sąd stosownego wynagrodzenia w oparciu o treść tego porozumienia oraz umów zawieranych przez obie organizacje zbiorowego zarządzania z podmiotami trzecimi w okresie, do którego porozumienie to miało zastosowanie. W wyniku decyzji Prezesa UOKiK-u i prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 lipca 2013 r., sygn. akt VI ACa 1179/11, nie można było uznać stawek przyjętych w pozwie za rynkowe na podstawie złożonej do akt dokumentacji. Pochodziła bowiem ona z okresu, kiedy powódka stosowała niedozwolone praktyki rynkowe, których celem było ograniczenie konkurencji. Z tego względu z postępowaniu apelacyjnym przeprowadzono dowód z opinii biegłego z zakresu wyceny dóbr niematerialnych i prawnych. Ocena tego dowodu i ustalenia dokonane na jego podstawie omówione zostaną po rozważeniu pozostałych zarzutów apelacji.

Nie jest trafny zarzut dotyczący wadliwego ustalenia, że udzielone powodowi zezwolenie nie upoważnia do wykonywania uprawnień wynikających z ustawy, w tym poboru tantiem ustawowych. Zarówno decyzją Ministra Kultury i Sztuki z 23.10.1998 r., jak i decyzją Ministra Kultury z 28 lutego 2003 r. powodowi udzielono zezwolenia na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi do utworów audiowizualnych m.in. na polach eksploatacji: zwielokrotnianie i wprowadzanie do obrotu. Zakres uprawnień powoda do zbiorowego zarządzania prawami autorskimi wyznaczony jest zatem przez rodzaj utworów oraz wskazane pola eksploatacji. Nie ma podstaw do doszukiwania się w treści decyzji dalszych ograniczeń. Użyte w obu decyzjach wyrażenie: „zezwolenie na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi” nie daje podstaw do uznania, że z zezwolenia wyłączone zostało prawo poboru tantiem ustawowych, dla których notabene ustawodawca zastrzegł przymusowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania. Art. 70 ust. 1 pr. aut. ustanowił domniemanie, zgodnie z którym producent utworu audiowizualnego nabywa na mocy umowy o stworzenie utworu albo umowy o wykorzystanie już istniejącego utworu wyłączne prawa majątkowe do eksploatacji tych utworów w ramach utworu audiowizualnego jako całości. Jednocześnie w art. 70 ust. 2 pr. aut. zastrzeżone zostało na rzecz wskazanych współtwórców wynagrodzenie m.in. z tytułu reprodukcji utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego (pkt 4). Ma ono niewątpliwie charakter majątkowy i wiąże się wprost ze współtwórstwem utworu audiowizualnego. Nie ma wobec tego podstaw, aby z porównania treści art. 70 ust. 2 pr. aut. i art. 17 pr. aut. wyprowadzać wniosek, iż zezwolenie ministra powinno wymieniać oddzielnie prawo do poboru tantiemy ustawowej określonej w art. 70 ust. 2 pr. aut.

W orzecznictwie wyrażone zostały dwa sprzeczne ze sobą stanowiska w kwestii okoliczności wyłączających domniemanie ustanowione w art. 105 pr. aut. Zostanie to szerzej omówione przy ocenie zarzutów naruszenia prawa materialnego. Dokonując oceny zarzutów naruszenia prawa procesowego i błędnych ustaleń faktycznych wyjaśnić trzeba, że z całą pewnością powód korzysta z domniemania określonego w art. 105 pr. aut. w zakresie wynagrodzenia należnego reżyserom filmowym i operatorom obrazu, bowiem co do tej grupy współtwórców utworów audiowizualnych nie zostało udzielone zezwolenie na zbiorowy zarząd żadnej innej organizacji zbiorowego zarządzania działającej w Polsce.

Pozwany nie zarzucał, że którykolwiek ze współtwórców pochodzi z państwa nie będącego stroną konwencji berneńskiej, która ma obecnie zasięg ogólnoświatowy. Podważa on jedynie kwestię posiadania przez wskazanych w pozwie współtwórców filmów zagranicznych obywatelstwa państw członkowskich UE, względnie obywatelstwa innych państw stron porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (określonego przez pozwanego w apelacji jako „umowa o Europejskim Obrocie Gospodarczym”). Tak sformułowany zarzut nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, z uwagi na zasadę asymilacji wiążącą państwa sygnatariuszy konwencji berneńskiej. Wobec tego nie ma potrzeby dalszego odnoszenia się przez Sąd Apelacyjny do zarzutu braku po stronie twórców obywatelstwa jednego z państw EOG.

W przypadku praw autorskich scenarzystów działają w Polsce dwie organizacje zbiorowego zarządzania dysponujące stosownym zezwoleniem ministra; jest to powodowe stowarzyszenie oraz (...), który jednak nie wystąpił nigdy do pozwanego o zapłatę tantiem ustawowych należnych autorom scenariuszy filmów zagranicznych objętych pozwem. Pozwany, zakładając, że dla obalenia domniemania z art. 105 pr. aut. wystarczy samo istnienie na tym samym polu dwóch organizacji zbiorowego zarządzania, podnosił zarzut braku wynikającego ze stosownych umów uprawnienia powoda do reprezentowania twórców zagranicznych.

Rzeczywiście strona powodowa nie przedstawiła dowodów, które wskazywałyby, że jest uprawniona do dochodzenia wynagrodzenia na rzecz twórców scenariusza filmu zagranicznego pt. (...), a także współtwórców scenariusza w przypadku filmów (...) i (...).

W przypadku pozostałych utworów, zarówno polskich jak i zagranicznych, prawo powoda do reprezentowania praw autorów scenariusza zostało udowodnione, mimo tego, że powód korzysta z domniemania upoważnienia do zarządzania i domniemania legitymacji procesowej (art. 105 ust. 1 pr. aut.). Do akt złożone zostały umowy o powierzeniu powodowi w zarząd autorskich praw majątkowych przez wszystkich współtwórców filmów polskich objętych pozwem. W przypadku zmarłych twórców przedstawiono umowy z ich spadkobiercami. Nie ma podstaw, aby w treści tych umów dopatrywać się wyłączenia prawa do tantiemy ustawowej.

W przypadku autorów scenariuszy filmów zagranicznych powód przedstawił odpisy tłumaczeń umów o wzajemnej reprezentacji. Nie jest trafny zarzut pozwanego, że są to tylko kopie, gdyż wszystkie tłumaczenia zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem przez zawodowego pełnomocnika strony powodowej. Następnie wraz z oświadczeniami strony powodowej potwierdzającymi umowy o wzajemnej reprezentacji, co do których pozwany podnosił zarzut wadliwej reprezentacji powodowego stowarzyszenia (k. 2021 i n.), złożono do akt kopie umów w języku angielskim (k. 2027 i n.), co pozwalało pozwanemu na zgłoszenie ewentualnych zastrzeżeń co do prawidłowości przedstawionych tłumaczeń. Takie skonkretyzowane zastrzeżenia, które znajdowałyby oparcie w porównaniu umów i tłumaczeń przedstawionych przez powoda, nie zostały przez stronę pozwaną zgłoszone przed sądem I instancji. Również apelacja nie zawiera argumentów, które podważyłyby wiarygodność wskazanego materiału dowodowego. Jednocześnie porównanie angielskiej wersji umowy z (...) (k. 2051) z jej tłumaczeniem usuwa wątpliwość interpretacyjną, jaką wzbudziło złożone do akt tłumaczenie umowy. Wskazać bowiem trzeba, że art. 7 ust. 1 umowy został przetłumaczony dość nieprecyzyjnie. Brzmi on w wersji oryginalnej następująco:

„This agreement shall be valid for a period of one year from the C. Date and shall remain in force thereafter unless terminated by either of the parties on the anniversary of the C. Date by giving to the other three months written prior notice.”

Powyższe przetłumaczono następująco (k. 400):

“Niniejsza umowa jest ważna przez okres jednego roku od Daty Wejścia w Życie i pozostaje w mocy do chwili rozwiązania przez którąkolwiek ze Stron w rocznicę Daty Wejścia w Życie w drodze wypowiedzenia z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia.” Tłumaczenie mogło zatem rodzić wątpliwość, czy umowa nie została zawarta na okres 1 roku, co pozwany podnosił w odpowiedzi na pozew (k. 935). Wątpliwość ta wynikała z zaniechania tłumaczenia słowa „thereafter”. Tłumaczenie uwzględniające to słowo jednoznacznie wskazuje, że umowa jest zawarta na okres jednego roku i będzie wiązać strony nadal po upływie tego okresu („shall remain in force thereafter”), a więc w istocie została ona zawarta na czas nieokreślony z możliwością wypowiedzenia w każdą rocznicę wejścia jej w życie za trzymiesięcznym pisemnym wypowiedzeniem.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przedstawione umowy o wzajemnej reprezentacji dostatecznie wskazują wolę obu stron umowy, aby upoważnić stronę przeciwną do reprezentowania na terenie jej kraju wszystkich uprawnień majątkowych twórców organizacji zagranicznej, wynikających z przepisów prawa krajowego (w tym przypadku: prawa polskiego).

Nie ma podstaw, aby np. w przypadku umowy z (...) z zakresu „płatności z tytułu praw autorskich należne za (...) ich zwielokrotnianie na użytek prywatny” wyłączać tantiemy ustawowe należne współtwórcom utworu audiowizualnego. Także w umowie z (...) stowarzyszenia ustaliły, że będą wykonywać w imieniu drugiej strony prawa dotyczące m.in. wynagrodzenia za powielanie na potrzeby własne, w zakresie, w jakim prawa te – prawa wyłączne lub prawa do wynagrodzenia – są uznawane w ich krajach i zarządzane przez nich (art. 1 ust. 3 umowy), a ponadto upoważniły się wzajemnie do podejmowania kroków prawnych przeciwko podmiotom naruszającym prawa autorskie (art. 1 ust. 4). Powództwo w tej sprawie mieści się w ramach wykonywania praw określonych w art. 1 ust. 3 umowy.

Nie potwierdziły się także zarzuty pozwanego do pozostałych umów o wzajemnej reprezentacji. Niewątpliwie w każdej z umów użyto nieco innych sformułowań, co wiązać należy z faktem, że są to umowy zawierane między podmiotami wywodzącymi się z różnych porządków prawnych. Na przykładowe odmienności w sposobie regulowania praw majątkowych autorskich w poszczególnych państwach wskazuje E. Traple (SPP, t. XIII pod red. J. Barty, 2013, s. 142). Zwraca ona uwagę, że:

„Niektóre ustawy oparte na koncepcji syntetycznej przyznają autorowi tylko dwa podstawowe uprawnienia majątkowe, następnie interpretowane w sposób rozszerzający. Takim przykładem może być francuski Kodeks własności intelektualnej, który wyłączne prawo decydowania o eksploatacji dzieła opiera na podziale *summa divisio* pomiędzy prawo reprodukcji i prawo komunikowania dzieła (*droit de reproduction, droit de representation*) oraz ustawa niemiecka, wymieniająca dwa główne uprawnienia: do korzystania z dzieła w formie materialnej i udostępniania go publiczności w formie niematerialnej (*Werk in körperlicher Form zu verwerten, Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben*).”

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że tantiemy wskazane w art. 70 ust. 2 pkt 4 pr. aut. mieszczą się w postanowieniu umowy z (...) art. 1 ust. 3 ppkt g, traktującym o prawach wyłącznych lub prawach do wynagrodzenia (jeśli są uznawane w ich krajach) związanych ze sprzedażą wideogramów na użytek prywatny. Sąd Apelacyjny nie dostrzega bowiem podstaw, aby wyłączyć z tego pojęcia sprzedaż filmów jako insertów do czasopism poprzedzoną – co oczywiste - ich reprodukcją (w przeciwnym razie dochodziłoby do dalszej odsprzedaży egzemplarzy filmów uprzednio wprowadzonych już do obrotu, z czym nie wiąże się prawo do dodatkowego wynagrodzenia z uwagi na zasadę wyczerpania prawa – art. 51 ust. 3 pr. aut.).

Podobnie zinterpretować należy treść umowy z (...). Mocą tej umowy oba stowarzyszenia wyznaczyły sobie nawzajem na wyłącznego przedstawiciela drugiego stowarzyszenia na terytoriach tegoż stowarzyszenia w zakresie pobierania, zarządzania i przekazania umawiającemu się stowarzyszeniu wszystkich należności, jakie członkowie umawiającego się stowarzyszenia mają prawo otrzymać od organizacji zbiorowego zarządzania zgodnie z przepisami prawa na terytoriach umawiającego się stowarzyszenia, przyznanych autorom dzieł audiowizualnych z tytułu wykonania praw do tych dzieł, m.in. wpływów z tytułu innego wykorzystania dzieł audiowizualnych, do jakiego członkowie (...)

są uprawnieni, zgodnie z przepisami prawa na terytoriach (...), jako autorzy dzieł audiowizualnych oraz z tytułu sprzedaży dzieł audiowizualnych w celach prywatnych.

Umowa z (...) obejmuje wzajemną reprezentację w zakresie wykonywania praw (zarówno wyłącznych jak i praw do sprawiedliwego wynagrodzenia), uznawanych w krajach umawiających się stron, w szczególności (...) reprezentuje (...) w Polsce w zakresie wynagrodzenia z tytułu sprzedaży do użytku prywatnego. Jak już powiedziano, brak podstaw, aby z zakresu znaczeniowego tego sformułowania wyłączyć sprzedaż w postaci tzw. insertów do czasopism zreprodukowanych w tym celu płyt. W przypadku umowy z (...) uprawnienie powoda do dochodzenia w tej sprawie wynagrodzenia dla współtwórców utworów audiowizualnych będących członkami włoskiego stowarzyszenia wynika dostatecznie z art. 1 ust. 3 (m.in. prawa do wynagrodzenia) ppkt g i a. Z kolei uprawnienie powoda do dochodzenia należności przypadających członkom V. B.-K. wynika z § 3 pkt 2 ppkt 2.

W ocenie Sądu Apelacyjnego złożone dokumenty dostatecznie dowodzą, że autorzy scenariuszy pozostałych filmów zagranicznych (za wyjątkiem trzech pozycji wyżej wskazanych) powierzyli swoje prawa wskazanym organizacjom związanym z powodem umowami o wzajemnej reprezentacji. Nie ma podstaw do podważania wiarygodności zestawień utworów pochodzących do (...) (k. 527 i n.) oraz (...) (k. 580) a także przedstawionych deklaracji członkowskich (k. 1212, 1214, 1217) oraz umów o powierzenie zarządzania prawami majątkowymi (k. 1215, 1220).

III.

Analizę **zarzutów naruszenia prawa materialnego** Sąd Apelacyjny poprzedzi przypomnieniem treści przepisów, które należało wziąć pod uwagę przy rozstrzygnięciu tej sprawy. Podstawę powództwa stanowi art. 70 ust. 2 i 3 prawa autorskiego w wersji obowiązującej do dnia 6 czerwca 2007 r. Stanowił on wówczas w szczególności, że główny reżyser, operator obrazu, twórcy scenariusza, twórcy innych utworów literackich lub muzycznych, które stworzone zostały do utworu audiowizualnego lub w nim wykorzystane, oraz artyści wykonawcy są uprawnieni do stosownego wynagrodzenia z tytułu reprodukcji utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego (art. 70 ust. 2 pkt 4). Korzystający z utworu audiowizualnego wypłaca wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2, za pośrednictwem właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (art. 70 ust. 3).

Zgodnie z art. 104 ust. 1 organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, zwanymi dalej „organizacjami zbiorowego zarządzania”, w rozumieniu ustawy, są 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. Zgodnie z art. 104 ust. 2 pkt 2 podjęcie przez organizacje działalności określonej w ustawie wymaga zezwolenia ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego.

Ustawa nie wyjaśnia pojęcia zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi. Sąd Najwyższy, analizując zakres tego pojęcia w wyroku z 17.11.2011 r. (III CSK 30/11, Legalis nr 454836), wskazał, że: „Do statutowych zadań organizacji zbiorowego zarządzania należy, stosownie do art. 104 ust. 1 PrAut, zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i pokrewnymi, ochrona powierzonych praw autorskich i pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień przewidzianych w prawie autorskim. Z istoty zarządzania określonego jako zbiorowe wynika, że organizacja, skupiająca możliwie dużą ilość praw autorskich i pokrewnych, ma możliwość efektywnego wykonywania funkcji zarządcy w odniesieniu do tych praw i uzyskania pozycji różniącej się od sytuacji osób indywidualnie zarządzających swoimi prawami. Zarządzanie to obejmuje prawa majątkowe, a osobiste jedynie w odniesieniu do dzieł rozpowszechnianych bez ujawnienia autora (art. 8 ust. 3 PrAut), zbiorowe pobieranie wynagrodzeń w wypadkach ustawowo określonego uprawnienia (art. 20 ust. 3, art. 21 ust. 1 i 4, art. 70 ust. 3 PrAut), obowiązkowe udzielanie zgody na korzystanie z utworów (art. 106 ust. 2 PrAut), opracowywanie i przedstawianie do zatwierdzenia tabel wynagrodzeń oraz określanie zasad rozdziału uzyskanych środków między reprezentowane osoby. Ochrona powierzonych organizacji praw dotyczy obowiązku stworzenia struktur zezwalających na ustalenie rzeczywistego zakresu eksploatacji praw oraz podejmowanie działań zmierzających do dochodzenia wynagrodzenia, w razie

stwierdzenia bezprawnego korzystania z praw autorskich lub pokrewnych. Można przyjąć, że zadania związane z ochroną tych praw mieszczą się w szeroko pojętym zarządzaniu tymi prawami.”

Zgodnie z art. 105 ust. 1 pr. aut. domniemywa się, że organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie. Na domniemanie to nie można się powołać, gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania. Podstawę tego domniemania stanowi objęcie przez daną organizację zbiorowym zarządzaniem określonych praw na oznaczonych polach eksploatacji, co wymaga zezwolenia Ministra Kultury i Sztuki.

Art. 107 pr. aut. przewiduje, że jeżeli na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania, organizacją właściwą w rozumieniu ustawy jest organizacja, do której należy twórca lub uprawniony z tytułu prawa pokrewnego, a gdy twórca lub uprawniony z tytułu prawa pokrewnego nie należy do żadnej organizacji albo nie ujawnił swojego autorstwa - organizacja wskazana przez Komisję Prawa Autorskiego, o której mowa w art. 110¹.

Przypomnieć też należy, że zgodnie z art. 41 ust. 1 pkt, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa majątkowe mogą przejść na inne osoby w drodze dziedziczenia lub na podstawie umowy.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego, że prawo do wynagrodzenia określone w art. 70 ust. 2 (obecnie ust. 2¹) nie jest autorskim prawem majątkowym bezwzględnym, wskazać trzeba, że kwestia ta pozostaje nadal sporna w doktrynie. Prezentowane są poglądy zarówno o bezwzględnym jak i względnym charakterze wynagrodzenia, a podzielenie jednego z tych stanowisk pociąga za sobą szereg odmiennych konsekwencji (por. J. Bleszyński w SPP, t. XIII pod red. J. Barty, 2013, s. 156 i n.). Przeważa stanowisko o względnym charakterze tego prawa. Jednakże, niezależnie od kwalifikacji wynagrodzenia jako prawa względnego czy bezwzględnego, przedstawiciele doktryny przyjmują zgodnie, że uprawnienie to wchodzi w skład treści podmiotowego prawa autorskiego, a wobec tego ma do niego zastosowanie zasada asymilacji (M. Czajkowska-Dąbrowska w: Komentarz do prawa autorskiego, 2011, s. 448). Ponadto, skoro wynagrodzenie z art. 70 ust. 2 pr. aut. stanowi element podmiotowego prawa autorskiego, to nie jest uprawnione stanowisko pozwanego, który uważa, że względny charakter wynagrodzenia z art. 70 ust. 2 pr. aut. wyklucza zastosowanie art. 104 ust. 1 i 105 ust. 1 pr. aut. Błędne są zatem konkluzje pozwanego przedstawione w apelacji na karcie 2154 w punktach a, b i d, które oparł on na nietrafnym założeniu, eliminującym stosowne wynagrodzenie z art. 70 ust. 2 pkt 4 pr. aut. z zakresu autorskiego prawa majątkowego. Nie sposób także zgodzić się z pozwanym, że sprawa o zapłatę tantiem ustawowych nie jest sprawą o majątkowe prawa autorskie.

Nie jest trafne odwoływanie się przez pozwanego do treści art. 23 ust. 2 pr. aut., który to przepis reguluje kwestię dozwolonego użytku chronionych utworów i nie znajduje zastosowania w rozpatrywanej sprawie. Natomiast przepis art. 70 ust. 2 (obecnie art. 70 ust. 2¹) pr. aut. jest jednolicie rozumiany przez orzecznictwo oraz przedstawicieli doktryny, którzy zgodnie wskazują, że chodzi w tym przypadku o reprodukcję utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego osoby trzeciej. Nie ma też żadnego sporu co do tego, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia spoczywa na osobie, która dokonała reprodukcji lub zleciła reprodukcję płyt tłoczni w celu przekazania zreprodukowanych egzemplarzy osobom trzecim (nabywcom czasopism) do ich własnego użytku osobistego. Sąd nie widzi zatem potrzeby szerszej polemiki z pozbawioną jakichkolwiek podstaw interpretacją, jakiej dokonuje strona pozwana utrzymując, że art. 70 ust. 2 pkt 4 pr. aut. wprowadza odpłatność dozwolonego użytku dla egzemplarzy utworów audiowizualnych jako wyjątek od zasady nieodpłatności dozwolonego użytku wyrażonej w art. 23 ust. 1 pr. aut.

Nietrafione są zarzuty naruszenia art. 5 pkt 1⁽¹⁾ i pkt 4 pr. aut. oraz art. 5 konwencji berneńskiej i art. 3 ust. 5 porozumienia TRIPS. Po pierwsze wskazać trzeba, że wszystkie państwa Europejskiego Obszaru Gospodarczego są sygnatariuszami konwencji berneńskiej, w konsekwencji zbędne było ustalanie, czy poszczególne twórcy objętych pozwem zagranicznych utworów audiowizualnych są obywatelami państw EOG. Przepisy ustawy o prawie autorskim

i prawach pokrewnych znajdują bowiem jednakowo zastosowanie do twórców z państw członkowskich UE i pozostałych państw EOG (na podstawie art. 5 pkt 1⁽¹⁾ pr. aut.), jak też do twórców z państw sygnatariuszy konwencji berneńskiej, nie będących państwami EOG (art. 5 pkt 4 pr. aut.).

Kwestia objęcia dodatkowego wynagrodzenia dla twórców utworu audiowizualnego zasadą asymilacji była już przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, w szczególności w wyroku z dnia 19 września 2009 r., I CSK 35/09, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że wskazane unormowania, przyznające współtwórcom utworu audiowizualnego oraz artystom wykonawcom dodatkowe wynagrodzenie mają też zastosowanie do zagranicznych twórców oraz artystów wykonawców. To stanowisko Sąd Najwyższy potwierdził także w wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r. I CSK 617/12 (Legalis nr 797149), gdzie przedmiotem rozstrzygnięcia były właśnie tantiemy ustawowe należne współtwórcom utworów audiowizualnych. Z uwagi na ramy czasowe tamtej sprawy Sąd Najwyższy odwoływał się do art. 70 ust. 2¹ pkt 4 pr. aut., jego rozważania odnieść można jednak w całości także do art. 70 ust. 2 pkt 4 pr. aut. Różnica między uchylonym a obecnym przepisem polega bowiem jedynie na nieco odmiennym określeniu kręgu współtwórców uprawnionych do tantiemy ustawowej.

W powyższym wyroku Sąd Najwyższy oceniał nie tylko zastosowanie zasady asymilacji. Po pierwsze, wskazał on wyraźnie, że zakres zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi powinien być określony przez wskazanie kategorii dóbr (kategorii utworów, artystycznych wykonawstw, nagrań lub nadań) oraz przez ścisłe określenie pól eksploatacji, w odniesieniu do których zbiorowe zarządzanie ma miejsce. Podkreślił, że zakres zbiorowego zarządzania obejmuje także pobieranie wynagrodzenia, które nie mogą być wypłacane bez pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania, a więc również tantiemy ustawowej należnej twórcom utworu audiowizualnego z tytułu jego reprodukcji na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego.

Sąd Najwyższy w tym samym wyroku wyraził pogląd, że przepisy ustawy o prawie autorskim stosuje się także do zagranicznych twórców, co wynika z zasady asymilacji przyjętej w art. 5 pkt 1¹ i 4 pr. aut. i wiążących Polskę przepisach konwencji międzynarodowych. W związku z tym uznał, że domniemanie przewidziane w art. 105 pr. aut. obejmuje - na polach eksploatacji określonych zezwoleniem - cały repertuar organizacji zbiorowego zarządzania, w tym utwory zagranicznych twórców oraz artystów wykonawców. Musi być ono - w myśl zasady asymilacji - rozumiane jednakowo w odniesieniu do twórców krajowych oraz zagranicznych. Nie ma zatem podstaw do różnicowania wyłączenia stosowania tego domniemania w zależności od przynależności twórcy do jednej z wymienionych grup. Przypomnieć bowiem należy, że zasada asymilacji wyraża się w tym, iż twórcy zagraniczni nie mogą być traktowani gorzej niż twórcy polscy.

Sąd Apelacyjny w pełni przychylił się do wyżej wskazanych poglądów Sądu Najwyższego i w związku z tym uznaje za chybiony zarzut naruszenia art. 70 ust. 3 w zw. art. 104 ust. 1 i 2 pr. aut., jak również zarzut naruszenia art. 105 ust. 1 pr. aut. przez objęcie domniemaniem utworów twórców zagranicznych. Powyższe dowodzi także bezzasadności zarzutu naruszenia art. 5 pr. aut. i wskazanych w apelacji umów międzynarodowych.

Ocenic należało wobec tego, w jaki sposób pozwany może obalić domniemanie ustanowione w art. 105 ust. 1 pr. aut. Pozwany uważa, że wystarczające jest wykazanie w tym celu, że na danym polu eksploatacji działa inna organizacja. Powód twierdzi natomiast, że do obalenia domniemania nie wystarczy samo wykazanie istnienia innej organizacji, ale należy wykazać, że ta inna organizacja działająca w tym samym zakresie powołuje się wobec pozwanego na swój tytuł do tych samych praw.

Kwestia ta jest sporna w orzecznictwie sądów powszechnych. Również Sąd Najwyższy nie zajmuje w tej sprawie jednolitego stanowiska, w części orzeczeń przyjmując wykładnię wskazaną w tym postępowaniu przez stronę powodową (wyroki SN: z 7 czerwca 2013 r., I CSK 617/12, z 20 maja 1999 r., I CKN 1139/97, OSNC 2000/1/6, z 15 maja 2009 r. II CSK 701/08 i z 17 września 2014 r., I CSK 621/13, Lex nr 1537547), w innych zaś wyrażając pogląd, który prezentuje strona pozwana (wyrok SN z września 2009 r., I CSK 35/09 oraz z 12 marca 2015 r., I CSK 159/14).

Przyjmując za słuszne pierwsze z wymienionych stanowisk Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 września 2014 r., I CSK 621/13, wskazał, że:

„Istotą domniemania z art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. jest zwolnienie organizacji zbiorowego zarządzania od obowiązku wykazywania upoważnienia do reprezentacji w procesie o ochronę praw autorskich lub pokrewnych na polach eksploatacji, które objęte są zezwoleniem Ministra Kultury i Sztuki. Nie można się na nie powołać, gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania. Do uchylecia tego domniemania nie wystarczy jednak samo wskazanie, że istnieje inna organizacja działająca w tym samym zakresie. Kwestionujący legitymację danej organizacji w odniesieniu do konkretnych praw musi ponadto wykazać, że inna organizacja działająca w tym samym zakresie powołuje się wobec niego na swój tytuł do tych samych praw. Gdyby bowiem do obalenia domniemania przewidzianego w art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. wystarczyło samo wskazanie działającej w tym samym zakresie innej organizacji, to w sytuacji, w której Ministerstwo Kultury i Sztuki zezwala na działanie wielu organizacji o pokrywającym się zakresie zarządzania, domniemanie to mogłoby utracić swoje praktyczne znaczenie.”

Stanowisko przeciwne sprowadza się do tezy, że domniemanie z art. 105 ust. 1 pr. aut. jest obalone już przez sam fakt istnienia dwóch organizacji zbiorowego zarządzania uprawnionych do reprezentowania tej samej grupy twórców w odniesieniu do tych samych pól eksploatacji, nawet jeżeli druga organizacja nie zgłasza roszczeń do korzystającego. Gdyby przyjąć ten pogląd za trafny, należałoby uznać, że w zakresie reprezentacji autorów scenariuszy powód nie korzysta z powyższego domniemania, ponieważ zezwoleniem w tym zakresie dysponuje także Stowarzyszenie (...).

Stanowisko ograniczające zastosowanie domniemania z art. 105 ust. 1 pr. aut. przybrało radykalny kształt w wyroku Sądu Najwyższego z 12 marca 2015 r., I CSK 159/14, w którym wskazano, że:

„Uprawnienie do pobierania od korzystających z utworów wynagrodzeń i ich wypłacania twórcom, nawet nie reprezentowanym bezpośrednio, przysługuje nie każdej organizacji zbiorowego zarządzania, ale - na mocy art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.) tylko właściwej organizacji zbiorowego zarządzania w rozumieniu art. 107 Prawa autorskiego. O takim statusie tej organizacji przesądzają wyłącznie przesłanki ustawowe wymienione w ostatnio wskazanym przepisie, a zatem prawo do wynagrodzenia zastrzeżone na rzecz uprawnionych w art. 70² ust. 2 Prawa autorskiego może być realizowane - zgodnie z art. 70 ust. 3 tej ustawy - jedynie przez właściwą organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Będzie nią albo organizacja, do której należy twórca uprawniony z tytułu prawa pokrewnego, albo, jeśli nie należy on do żadnej organizacji, to wówczas organizacją właściwą w rozumieniu ustawy będzie organizacja wskazana przez Komisję Prawa Autorskiego. Takiego wskazania tej Komisji nie może zastępować nawet porozumienie między organizacjami zbiorowego zarządzania, przyznające jednej z nich wyłączność działania w określonym terminie. Nie można podzielić stanowiska, że przesłanką równoważną z przynależnością twórcy do organizacji zbiorowego zarządzania (art. 107 ustawy z dnia 4 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.)) jest reprezentowanie twórcy przez tę organizację na podstawie innych tytułów prawnych, w szczególności na podstawie umowy o wzajemnej reprezentacji zawartej z inną organizacją zbiorowego zarządzania.”

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie nie podziela powyższego poglądu Sądu Najwyższego i opowiada się za stanowiskiem, zgodnie z którym dopiero wykazanie przez pozwanego, że także inna organizacja zbiorowego zarządzania zgłasza do niego roszczenia z tytułu korzystania z tych samych utworów, uchyla domniemanie ustanowione w art. 105 ust. 1 pr. aut. W ocenie Sądu Apelacyjnego, za takim stanowiskiem przemawia zarówno literalna treść art. 105 ust. 1, jak też wykładnia celowościowa i funkcjonalna tego przepisu, w szczególności w kontekście art. 70 ust. 2 i 3 pr. aut., tj. w odniesieniu do tantiemy ustawowej, dla poboru której ustanowiono przymusowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 pr. aut., na wskazane domniemanie nie można się powołać, gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania. W ocenie Sądu Apelacyjnego wadliwe jest takie odczytanie przepisu, które zwrot „rości sobie tytuł” rozumie jako „działa na tym

samym polu eksploatacji w stosunku do tego samego rodzaju utworów”. „Rościć sobie” oznacza - zgłaszać dłużnikowi pretensje, domagać się spełnienia świadczenia lub powoływać się w stosunku do oponenta na określone prawa. Jest to zatem zdecydowanie więcej niż sama możliwość działania wynikająca z zakresu udzielonego zezwolenia.

Odwołując się także do zasad poprawnej legislacji, w szczególności wymogu formułowania przepisów w sposób jasny, poprawny i precyzyjny, założyć należy, że gdyby ustawodawca miał zamiar wyłączyć domniemanie w każdym przypadku, gdy pokrywają się zakresy zezwoleń udzielonych dla dwóch organizacji zbiorowego zarządzania, to wyraziłby tę wolę wprost, wskazując że domniemanie działa tylko wówczas, gdy w danym obszarze prawa autorskiego, tj. na danym polu eksploatacji i w odniesieniu do danej kategorii utworów, zezwoleniem na działanie dysponuje wyłącznie jedna organizacja zbiorowego zarządzania. Tyle tylko, że w takim przypadku wskazane domniemanie straciłoby rację bytu w odniesieniu do art. 70 ust. 2 (2¹) pr. aut., gdyż jedyna działająca w danym obszarze organizacja zbiorowego zarządzania może czerpać swoje uprawnienie do poboru tantiemy ustawowej wprost z ustanawiającego przymusowy zbiorowy zarząd przepisu art. 70 ust. 3 pr. aut. – w obszarze (rozumianym jako określenie rodzaju utworów i pól eksploatacji), w jakim właściwy minister udzielił jej zezwolenia na zbiorowe zarządzanie. Na problem ten zwraca uwagę M. Czajkowska-Dąbrowska w krytycznej glosie do wyroku SN z dnia 27 czerwca 2013 r., I CSK 617/12 (OSP 2015/3/30).

Wobec tego, skoro orzecznictwo - jak dotąd zgodnie - przyjmuje, że art. 105 ust. 1 pr. aut. odnosi się także do przypadków, w których ustawodawca ustanowił zarząd przymusowy, zauważyć wypada, że przepis ten nabiera praktycznego znaczenia właśnie wówczas, gdy na danym polu zachodzą na siebie zezwolenia udzielone więcej niż jednej organizacji. Zwalnia on każdą z tych organizacji z obowiązku wykazywania innego niż ustawowy tytuł do zarządu tak długo, jak długo druga z tych organizacji również nie powoła się względem korzystającego w zakresie tych samych twórców utworów i tych samych pól eksploatacji albo na domniemanie z art. 105 ust. 1 albo na umowny tytuł do zarządzania repertuarem danego twórcy.

Dalszych argumentów na rzecz uznania, że samo istnienie dwóch organizacji nie wystarcza do obalenia domniemanie z art. 105 ust. 1 pr. aut., dostarcza wykładnia celowościowa i funkcjonalna. Przyjąć należy, że ułatwienia dowodowe wynikające z domniemanie służyć mają w tym przypadku realizacji celu, jakim jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony praw autorskich, przez ułatwienie dochodzenia roszczeń. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego domniemanie ustanowione w art. 105 ust. 1 pr. aut. nabiera szczególnego znaczenia właśnie w przypadku poboru tantiemy ustawowej od utworów audiowizualnych, zwłaszcza w sytuacji, gdy ustawodawca polski tak szeroko zakreślił krąg osób uprawnionych do tej tantiemy (wg art. 70 ust. 2 byli to: główny reżyser, operator obrazu, twórcy scenariusza, twórcy innych utworów literackich lub muzycznych, które zostały stworzone do utworu audiowizualnego lub w nim wykorzystane, oraz artyści wykonawcy; obecnie wg art. 70 ust. 2¹ są to: współtwórcy utworu audiowizualnego i artyści wykonawcy).

Jest oczywiste, że w takim przypadku brak zarządu przymusowego byłby kłopotliwy zarówno dla uprawnionych, jak i dla korzystających, do których w przypadku każdego utworu audiowizualnego zgłaszałyby się dziesiątki twórców i artystów wykonawców. Nie jest to tak widoczne w stanie faktycznym tej sprawy, z uwagi na krąg twórców reprezentowanych przez (...). Jednak trzeba pamiętać, że twórcami warstwy słownej i muzycznej utworu audiowizualnego jest często bardzo wiele osób. Warstwa słowno - muzyczna jednego filmu wykorzystuje nieraz kilkanaście lub więcej utworów (np. piosenek), z których każdy ma innego twórcę lub kilku współtwórców (jednego lub kilku kompozytorów, jednego lub kilku autorów tekstu), pochodzących nierzadko z różnych krajów i zrzeszonych w różnych organizacjach. Nie można także wykluczyć, że są wśród nich twórcy, którzy nie powierzyli swoich praw żadnej organizacji, a przecież także oni mają prawo do udziału w tantiemie ustawowej za pośrednictwem właściwej do jej poboru organizacji i nie powinni być w tym zakresie dyskryminowani. Nie można też abstrahować od faktu, że w przypadku tantiemy ustawowej podstawa materialnoprawna zarządu wykonywanego przez organizację zbiorowego zarządzania wynika z ustawy, tj. z art. 70 ust. 3 pr. aut. (tak: M. Czajkowska-Dąbrowska w powołanej wyżej glosie).

W ocenie Sądu Apelacyjnego przyjąć zatem należy, że jeżeli przymusowe pośrednictwo poboru ma służyć należytej ochronie praw współtwórców utworów audiowizualnych, to w obecnym kształcie polskiej ustawy możliwe jest to

właśnie w przypadku stosowania takiej wykładni art. 105 ust. 1 pr. aut., zgodnie z którą dopiero zgłoszenie roszczeń do korzystającego przed drugą organizacją uchyła wskazane domniemanie. Droga przewidziana w art. 107 pr. aut. (wskazanie organizacji właściwej przez Komisję Prawa Autorskiego) powinna zaś mieć zastosowanie w takim przypadku, gdy między dwiema organizacjami zbiorowego zarządzania realnie powstał spór co do tego, która z nich ma prawo pobierać tantiemę ustawową na rzecz określonej grupy twórców. Przy czym z zasady spór taki powstanie tylko w odniesieniu do twórców krajowych, którzy się nie zrzekli ani nie powierzyli swoich praw żadnej z tych organizacji oraz twórców zagranicznych nie reprezentowanych przez żadną z organizacji zagranicznych związanych z polską organizacją umową o wzajemnej reprezentacji. W pozostałych przypadkach zawsze bowiem będzie decydować członkostwo albo powierzenie praw.

Praktyka sądowa nie potwierdza także obaw części krytyków przyjętej przez Sąd Apelacyjny za słuszną wykładni art. 105 ust. 1 pr. aut., co do ryzyka narażenia korzystających na obowiązek podwójnej zapłaty wskazanych tantiem na rzecz dwóch organizacji. Na sposób wykładni przepisów prawa nie powinny mieć natomiast wpływu zgłaszane w doktrynie zastrzeżenia do stanu obecnej legislacji. Tylko ustawodawca może zweryfikować, czy słuszenie ustanowił aż tak szeroki krąg uprawnionych do tantiemy ustawowej z tytułu korzystania z utworu audiowizualnego. Także do ustawodawcy mogą być kierowane argumenty dotyczące braku przejrzystości działania organizacji zbiorowego zarządzania – w szczególności w zakresie podziału zebranych z rynku opłat i wynagrodzeń. W tym zakresie oczekiwać zresztą można w przyszłości zwiększenia transparentności działania o.z.z. w związku z obowiązkiem implementacji dyrektywy 2014/26/UE. Zasygnalizowane wyżej wątpliwości i zastrzeżenia co do trafności istniejącego prawa i faktycznego funkcjonowania organizacji zbiorowego zarządzania nie powinny jednak prowadzić do takiej wykładni art. 105 i 107 pr. aut., która mogłaby godzić w twórców, jako finalnych odbiorców tantiemy ustawowej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego odmienna wykładnia art. 105 i 107 pr. aut., proponowana w sprawach o zapłatę tantiemy ustawowej przez pozwanych (korzystających z utworów), nie służy ochronie twórców, lecz odwlekaniu a nawet uniknięciu obowiązku zapłaty przez podmioty korzystające, prowadząc do długotrwałego postępowania dowodowego – przy powszechnej taktyce pozwanych w tego typu sprawach negocjowania en bloc każdej okoliczności faktycznej i każdego przedstawionego dokumentu – jego treści, pochodzenia od osób uprawnionych do reprezentowania zagranicznych organizacji, statusu i zakresu działania zagranicznej organizacji zbiorowego zarządzania będącej stroną umowy o wzajemnej reprezentacji, aktualnego stanu powierzenia praw przez każdego z twórców, obywatelstwa twórców itp. Taką właśnie taktykę obrała i w tej sprawie strona pozwana.

Ponieważ jednak niezależnie od domniemania z art. 105 ust. 1 pr. aut. strona powodowa przedstawiła umowy o wzajemnej reprezentacji oraz inne dokumenty, z których wynika, że współtwórcy utworów polskich (lub ich spadkobiercy) powierzyli jej swoje prawa, zaś twórcy zagraniczni (z wyjątkiem autorów scenariusza trzech filmów) są reprezentowani przez organizacje zagraniczne związane z powodem umowami o wzajemnej reprezentacji, Sąd Apelacyjny pragnie podkreślić, że nawet zgodna ze stanowiskiem pozwanego wykładnia art. 105 i 107 pr. aut. nie mogła doprowadzić do uwzględnienia apelacji. Powód wykazał bowiem we wskazanym zakresie także umowny tytuł do wykonywania zarządu.

Konieczne jest w tym aspekcie odniesienie się do wzmiankowanego wyroku z dnia 12 marca 2015 r., I CSK 159/14, w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że przesłanką równoważną z przynależnością twórcy do organizacji zbiorowego zarządzania (art. 107 pr. aut.) nie jest reprezentowanie twórcy przez tę organizację na podstawie innych tytułów prawnych, w szczególności na podstawie umowy o wzajemnej reprezentacji zawartej z inną organizacją zbiorowego zarządzania. Sąd Najwyższy uznał przy tym, że przez przynależność należy rozumieć wyłącznie stosunek członkostwa. Wobec tego nie stanowiłoby dostatecznego uprawnienia dla organizacji zbiorowego zarządzania powierzenie jej praw przez osobę niezrzeszoną na podstawie innego tytułu prawnego (w praktyce w przypadku twórców polskich są to umowy o powierzenie praw w zarząd, zaś w odniesieniu do twórców zagranicznych – umowy o wzajemnej reprezentacji zawarte przez krajowe organizacje zbiorowego zarządzania z zagranicznymi organizacjami, skupiającymi tych twórców lub reprezentującymi ich prawa na podstawie umowy bez stosunku członkostwa).

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego powyższe stanowisko Sądu Najwyższego, niezwykle restrykcyjne, szczególnie gdy odnieść je do twórców zagranicznych, nie jest trafne. Prawo polskie przewiduje różne podstawy sprawowania zarządu prawami autorskimi, nie wymagając, aby u podstaw tego zarządu zawsze leżał stosunek członkostwa twórcy w organizacji zbiorowego zarządzania. W konsekwencji wielu twórców decyduje się nie na członkostwo w organizacji lecz na umowne powierzenie jej zarządu swoimi prawami. Sąd Apelacyjny nie dostrzega podstaw, które uzasadniałyby różne traktowanie tych dwóch grup na gruncie art. 107 pr. aut. W przekonaniu Sądu przez określenie: „organizacja, do której należy twórca” rozumieć trzeba organizację, której powierzył on swoje prawa autorskie, niezależnie czy wybrał stosunek członkostwa w stowarzyszeniu, czy pozostanie poza strukturami tego stowarzyszenia i zawarł wyłącznie umowę o powierzeniu praw.

Przyjęta w powyższym wyroku koncepcja uderza szczególnie w prawa twórców zagranicznych, którzy zwykle powierzyli już swoje prawa rodzimej organizacji zbiorowego zarządzania i w zdecydowanej większości z oczywistych względów nie są zainteresowani członkostwem w polskiej o.z.z. Nie można też odmówić trafności spostrzeżeniu, że przy takiej wykładni twórca krajowy, który powierzył na podstawie umowy swoje prawa jednej organizacji, mógłby zostać „przyporządkowany” do innej organizacji przez Komisję Prawa Autorskiego (tak: D. Sokołowska, Glosa 2016 nr 1 s. 74 i n., glosa do wyroku SN z 12 marca 2015r., I CSK 159/14, w której autorka zwraca też uwagę na różnice między słowem „należy” użytym w art. 107 a określeniem „organizacja zrzeszająca” w art. 104 ust. 1 pr. aut.). Nie można wreszcie nie dostrzec, że wskazana Komisja Prawa Autorskiego nie miała przez ponad cztery lata w powyższym zakresie kompetencji, w okresie od dnia 1 września 2006 r., kiedy to utracił moc art. 108 ust. 3 pr. aut. z mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2006 r., SK 40/04 (Dz.U. 2006/21/164), aż do dnia 21 października 2010 r., kiedy dodano rozdział 12¹, a w jego ramach nowy art. 110¹ pr. aut. na mocy ustawy z 8 lipca 2010 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2010/152/1016). Oznacza to, że w okresie od 1 września 2006 r. do dnia 21 października 2010 r. żadna organizacja zbiorowego zarządzania nie miała prawnej możliwości występowania do Komisji o uzyskanie statusu „organizacji właściwej”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przez „organizację, do której należy twórca” należy rozumieć organizację, która reprezentuje zarówno twórcę w niej zrzeszonego, jak i niezrzeszonego, który powierzył jej zarząd swoimi prawami na podstawie umowy. Nie ma też podstaw do zanegowania legitymacji powoda w odniesieniu do twórców zagranicznych, którzy powierzyli zarząd swoimi prawami (*lege non distinguente* na zasadzie członkostwa albo na mocy umowy) zagranicznym organizacjom zbiorowego zarządzania, z którymi powód zawarł umowy o wzajemnej reprezentacji. Takie stanowisko zdaje się także zajmować polska doktryna. W powołanej już dwukrotnie powyżej glosie M. Czajkowska-Dąbrowska wyraziła wprost pogląd, że warunkiem zbiorowego zarządzania na terytorium polskim prawami autorów zagranicznych przez polską o.z.z. jest właśnie istnienie umowy o wzajemnej reprezentacji.

Wobec tego, gdyby nawet przyjąć za trafny pogląd, że ziściły się podstawy obalenia domniemania określonego w art. 105 ust. 1 pr. aut., to uznać trzeba, że powód udowodnił swoją legitymację czynną i prawo dochodzenia tantiem ustawowych należnych twórcom scenariuszy wskazanych filmów zagranicznych przedstawionymi w sprawie dokumentami, w szczególności umowami o wzajemnej reprezentacji i oświadczeniami zagranicznych organizacji co do należących do nich twórców, za wyjątkiem twórców scenariusza filmów (...), (...) i (...)

Jak już wyżej wskazano, w przypadku innych twórców niż autorzy scenariusza nie zachodzi krzyżowanie się zakresu zezwolenia powoda z zezwoleniem (...)u lub innej organizacji zbiorowego zarządzania. W tym zakresie więc zastosowanie art. 105 ust. 1 pr. aut. (względnie: możliwość wywiedzenia uprawnienia powoda wprost z art. 70 ust. 3 pr. aut.) nie powinno budzić wątpliwości także u zwolenników drugiej z zaprezentowanych wyżej wykładni tego przepisu.

W tym miejscu wskazać też trzeba, że pogląd pozwanego o jednolitości tantiemy ustawowej (która powinna być – jego zdaniem – uiszczana wyłącznie na rzecz jednej organizacji zbiorowego zarządzania) nie znajduje podstawy w przepisach analizowanej ustawy i abstrahuje od faktu, że różne grupy podmiotów uprawnionych skupiają się w oddzielnych organizacjach (np. reżyserzy w (...), twórcy muzyki w (...), artyści wykonawcy w (...)). Trafności

stanowiska pozwanego nie potwierdza także dotychczasowe orzecznictwo w sprawach o zapłatę wynagrodzenia przewidzianego w art. 70 ust. 2 pr. aut.

Nietrafny jest pogląd pozwanego, że przewidziane w art. 70 ust. 2 pkt 4 pr. aut. wynagrodzenie jest prawem niedziedzicznym. Doprawdy trudno poszukiwać w regulacji dotyczącej „droit de suite” (art. 19 i 19⁽¹⁾ pr. aut.) argumentów na rzecz niedziedziczności wynagrodzenia określonego w art. 70 ust. 2 pr. aut. (czy też obecnie w art. 70 ust. 2⁽¹⁾). Również dla przedstawicieli doktryny jest oczywiste, że przedmiotem dziedziczenia są prawa takie jak: prawo do opłat należnych od urzędzeń i czystych nośników (art. 20), prawo do opłat z tytułu zwielokrotniania utworów (art. 20⁽¹⁾) oraz wynagrodzenie z tytułu eksploatacji utworu audiowizualnego (art. 70 ust. 2 (2⁽¹⁾)); por.: „Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz” pod red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2016.

Z uwagi na okres, którego dotyczy powództwo, zgodzić się natomiast trzeba z pozwanym, że prawo do tantiemy nie służyło innym twórcom niż wymienieni w art. 70 ust. 2 pr. aut. Oznacza to, że zbędne były ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące m.in. kostiumologów, scenografów czy też dekoratora wnętrz niektórych filmów polskich. Żadna z tych osób nie była bowiem uprawniona do tantiemy przewidzianej przez art. 70 ust. 2 pr. aut. Skutki powyższego dla oceny wysokości żądania zostaną omówione wraz z analizą przeprowadzonego w postępowaniu apelacyjnym dowodu z opinii biegłego sądowego.

Nie sposób także zgodzić się z forsowaną przez pozwanego definicją korzystającego. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela stanowisko przedstawione przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 grudnia 2010 r., I CSK 33/10, iż korzystającym jest tylko bezpośredni użytkownik wykorzystujący utwór audiowizualny na wskazanym polu eksploatacji. W przypadku art. 70 ust. 2 pkt 4 pr. aut. będzie nim podmiot, który wykorzystuje utwór w ten sposób, że jego zwielokrotnione egzemplarze przekazuje osobom trzecim od ich osobistego użytku. Na prawidłowość takie wykładni wskazuje sposób obliczania stosownego wynagrodzenia, który zgodnie z art. 110 powinien uwzględniać wysokość wpływów osiągniętych z korzystania z utworu, a także charakter i zakres tego korzystania. Kwestia ta jest zresztą jednolicie rozstrzygana w orzecznictwie. Sądy powszechnie uznają legitymację bierną wydawców prasy w sprawach, w których organizacje zbiorowego zarządzania dochodzą od wydawców tantiem określonych w art. 70 ust. 2 (2¹) pr. aut. w związku z dołączaniem przez tych wydawców do ich tytułów prasowych reprodukowanych filmów jako tzw. insertów (np. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawach I ACa 779/09, I ACa 177/15 i I ACa 402/12, a także wyżej powołane wyroki Sądu Najwyższego).

IV

Sąd Okręgowy ustalił **wysokość stosownego wynagrodzenia** na podstawie stawek stosowanych w związku z porozumieniem z dnia 14 grudnia 2010 r. zawartym pomiędzy (...) i (...)em. Jednak, jak już wyżej powiedziano, porozumienie to zostało prawomocnym wyrokiem sądu uznane za naruszające konkurencję. W tej sytuacji w postępowaniu apelacyjnym zaszła potrzeba zasięgnięcia opinii biegłego w celu ustalenia wysokości stosownego wynagrodzenia.

Kryteria stosowności wynagrodzenia wymienił Sąd Najwyższy (w wyrokach z dnia 27 czerwca 2013 r., I CSK 617/12 oraz z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 321/07), wskazując, że stosowne wynagrodzenie w rozumieniu art. 70 ust. 2¹ (poprzednio ust. 2) pkt 4 pr. aut. to takie wynagrodzenie, jakie współtwórca otrzymałby, gdyby korzystający z utworu audiowizualnego czynił to na podstawie umowy. W przypadku, gdy organizacja zbiorowego zarządzania nie dysponuje zatwierdzoną tabelą wynagrodzeń i strony nie określiły wynagrodzenia w drodze porozumienia, wynagrodzenie powinno być ustalone przez sąd zgodnie ze wskazaniami zawartymi w art. 110 pr. aut., tj. z uwzględnieniem wpływów osiągniętych z korzystania z utworu oraz charakteru i zakresu korzystania. Sąd powinien przy tym wziąć pod uwagę ceny wolnorynkowe stosowane na rynku krajowym i zagranicznym, w tym także stawki stosowane przez inne organizacje zbiorowego zarządzania za korzystanie z utworu na takim samym polu eksploatacji i porównać je z proponowanymi przez strony. Jeżeli stawka proponowana przez organizację zbiorowego zarządzania, w oparciu o przyjętą przez nią, ale

nie zatwierdzoną tabelę, nie odbiega od powszechnie stosowanych na danym polu i odpowiada zasadom wskazanym w art. 110 pr. aut., może być przyjęta za podstawę określenia wynagrodzenia należnego twórcy od korzystającego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pisemna opinia sądowa z dnia 5 lutego 2016 r., sporządzona przez dr M. H. w postępowaniu apelacyjnym (k.2487 i n.) została wykonana w sposób rzetelny, z uwzględnieniem przyjętej w orzecznictwie wykładni art. 110 pr. aut. Biegła przedstawiła opis stosowanych w praktyce metod wyceny praw własności intelektualnej, wyjaśniając ich wady i zalety, jak również ograniczenia wiążące się z metodami porównawczymi oraz dochodowymi, wynikające z braku dostatecznego materiału źródłowego wynikającego w pierwszym przypadku z braku jawności szczegółów transakcji rynkowych a w drugim z braku pełnych danych o wpływach osiągniętych z insertowania płyt DVD do czasopism.

Przekonujące jest stanowisko biegłej, która przedstawiając założenia metody dochodowej stwierdziła, że na korzyści realizowane w wyniku insertu składa się nie tylko przychód ze sprzedaży filmu załączonego na płycie DVD, lecz również przychody z tytułu zwiększonego nakładu czasopisma, korzyści z tytułu zwiększenia przychodów z reklamy, a także realizowane w pewnej perspektywie czasowej korzyści wynikające z polepszenia sprzedawalności/ pozycjonowania czasopisma. Biegła odwołała się przy tym do dostępnych publikacji polskich a także poglądów orzecznictwa niemieckiego, z podaniem źródeł, z których korzystała. Kwestionowane przez pozwanego ustalenie Sądu Okręgowego, że nie są jedyną korzyścią pozwanego związaną z insertowaniem wpływy ze sprzedaży czasopism z załączoną płytą, znalazły zatem potwierdzenie w opinii biegłej.

Podkreślić jednak trzeba, że biegła ostatecznie nie dokonała wyceny metodą dochodową, wskazując na brak pełnych danych niezbędnych do zastosowania tej metody, trudności z wyszacowaniem wszystkich wpływów osiągniętych dzięki wykorzystaniu utworu audiowizualnego przez dodawanie jego egzemplarzy do prasy. Ponadto wskazała, że metoda dochodowa służy wycenie majątkowych praw autorskich (a zatem - ustaleniu opłat licencyjnych), podczas gdy przedmiotem tej sprawy jest niezależne od opłat licencyjnych wynagrodzenie dodatkowe dla współtwórców.

Ostatecznie biegła dokonała więc wyceny metodą porównawczą przy zastosowaniu dwóch różnych miar pomiarowych, z uśrednieniem wyników uzyskanych w wyniku zastosowania każdej z tych miar. Biegła dokonała w tym celu przeglądu stawek stosowanych w kraju i za granicą (k. 2496-2498 oraz k. 2504 - 2506) oraz stawek stosowanych przez powoda w umowach z użytkownikami (k. 2508 – 2511). Dokonując następnie obliczeń w celu ustalenia stosownego wynagrodzenia biegła uwzględniła fakt, że dla wskazanych trzech filmów zagranicznych brak w aktach dowodów na reprezentowanie autorów scenariusza z mocy umowy przez powoda, w konsekwencji ustaliła wynagrodzenie za te trzy tytuły należne wyłącznie reżyserowi. Wskazała również, że dla filmu krajowego (...), jedyne, dla którego w aktach brak umowy licencyjnej, przyjęła założenie, iż liczba zreprodukowanych egzemplarzy wyniosła połowę sprzedanego nakładu czasopisma. W ocenie Sądu Apelacyjnego przyjęcie takiego założenia było uzasadnione w świetle wszystkich ujawnionych w sprawie okoliczności. Wykazane zgromadzonym materiałem dowodowym okoliczności dotyczące nakładu innych insertowanych czasopism i rozmiaru reprodukcji filmów pozwalają uznać, że przyjęte przez biegłą założenie co do zakresu zwielokrotnienia filmu (...) nie przekracza rzeczywistego rozmiaru zreprodukowania tego filmu przez pozwanego (fizycznie – oczywiście - przez tłocznię, której pozwany zlecił wytłoczenie płyt, z których następnie skorzystał w ten sposób, że dołączał je do wydawanych przez siebie pism). Jednocześnie materiał dowodowy nie dawał żadnych podstaw do przyjmowania na zasadzie domniemania faktycznego, że cały nakład wskazanego numeru czasopisma (...) wyszedł z dołączonym filmem, względnie - że zakres reprodukcji był równy temu nakładowi, a przeciwnie stanowisko strony powodowej, która kwestionowała opinię w tej części, nie zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego opinia biegłej jest jasna i czytelna. Obliczenia przedstawiono w sposób klarowny. Do zastrzeżeń, które zgłaszały do treści tej opinii obie strony procesu, biegła odniosła się w pismach z dnia 8 kwietnia 2016 r. (k. 2566 i n.), z dnia 18 kwietnia 2016 r. (k. 2573 i n.) oraz na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 września 2016 r. Zarzuty strony pozwanej w dużej mierze sprowadzały się do zarzucania biegłej przekroczenia zakresu zlecenia i rozstrzygnięcie o kwestiach prawnych. Zarzuty te nie były jednak uzasadnione, abstrahowały bowiem od faktu, że

samo zlecenie biegłej przez Sąd sporządzenia wyceny na podstawie art. 70 ust. 2 pkt. 4 pr. aut. obligowało biegłą do przyjęcia założeń wynikających z tego przepisu i postanowienia Sądu o zasięgnięciu opinii biegłego.

Pozwany zarzucał też biegłej, że nie pomniejszyła wyceny o egzemplarze zwrócone z rynku i zniszczone. Sąd Apelacyjny pragnie zatem przypomnieć, że pozwany nie wykazał, aby zniszczył część płyt, a więc - że z nich nie skorzystał. We wszystkich znajdujących się w aktach umowach licencyjnych dla pozwanego zostało natomiast zastrzeżone, że płyty pochodzące ze zwrotu części nakładu pism z insertami miał prawo wykorzystać przez dołączenie tych płyt do innych pism, a także wykorzystanie ich w akcjach promocyjnych i marketingowych, własnych lub przeprowadzonych przez podmioty z nim powiązane. Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że korzystającym z utworu jest także podmiot gospodarczy, który wprowadza do obrotu zwielokrotnione egzemplarze utworu nieodpłatnie w ramach akcji promocyjno-marketingowych. Takie działanie ma bowiem również wydźwięk gospodarczy, służy poprawie pozycjonowania, rozpoznawalności przedsiębiorcy lub jego produktu, a przez to zwiększeniu zapotrzebowania na produkty przedsiębiorcy, jest zatem nastawione na konkretny efekt ekonomiczny. Wydaje się, że ustawodawca zdawał sobie sprawę z możliwości skorzystania przez przedsiębiorcę ze zreprodukowanego utworu w celach gospodarczych w inny sposób niż przez ich sprzedaż. Art. 70 ust. 2 (2¹) pkt 4 pr. aut. nie bez powodu mówi o reprodukowaniu utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego, nie wymieniając formy prawnej przekazania zwielokrotnionych egzemplarzy przez korzystającego osobom trzecim do ich osobistego użytku. Uzasadnia to uznanie, że dla obowiązku zapłaty wynagrodzenia nie ma znaczenia to, czy korzystający (którym zawsze będzie przedsiębiorca) przyjął taką czy inną strategię wykorzystania utworu w swojej działalności gospodarczej. W odniesieniu do obowiązku uiszczenia stosownego wynagrodzenia przez wydawcę prasowego nie będzie miało zatem znaczenia, czy czasopisma z insertami sprzedawał po wyższej cenie niż czasopisma bez insertów, lub też wykorzystał zwielokrotnione utwory w inny sposób, np. w akcjach promocyjnych, rozdając je nieodpłatnie konsumentom.

Nie wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy podlegają wykazaniu przez powoda. Strona powodowa wykazała w tej sprawie rozmiar zwielokrotnienia, jako jedną z przesłanek ustalenia wysokości należnego jej świadczenia. Twierdzenie pozwanego, że skorzystał z mniejszej ilości egzemplarzy niż limity określone w umowach licencyjnych, służyło jego obronie, prowadzić bowiem mogło do ograniczenia wysokości stosownego wynagrodzenia. Pozwany zatem, stosownie do art. 6 k.c., powinien był przedłożyć rzetelnym materiał dowodowy na tę okoliczność. Pozwany poprzestał zaś wyłącznie na gołosłownych twierdzeniach. W szczególności nie dostarczył dowodu, że niesprzedana wraz z czasopismami część nakładu płyt została przez niego zniszczona, a tylko w takim przypadku można by rozważać argumentację pozwanego odnoszącą się do niewystąpienia faktu skorzystania z utworów. W świetle przedstawionego materiału dowodowego nie było zatem podstaw, aby wyliczać odszkodowanie według założeń proponowanych przez pozwanego.

Uwzględniając treść pism biegłej, w których odpowiedziała na zastrzeżenia stron, i jej zeznań na rozprawie apelacyjnej, za bezpodstawne uznać należy także zarzuty pozwanego dotyczące obranej metodologii i rozmiaru materiału porównawczego.

Nie podważa rzetelności opinii i trafności jej wniosków także fakt, że biegła uwzględniła w materiale porównawczym dane dotyczące umów zawartych już pod rządami art. 70 ust. 2¹ pr. aut., który przewiduje szerszy katalog współtwórców uprawnionych do tantiemy ustawowej. Jak wskazała strona powodowa, zmiana w prawie (zastąpienie art. 70 ust. 2 przez art. 70 ust. 2¹ pr. aut.) nie spowodowała wzrostu stawek stosowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania, lecz inny sposób podziału wpływów z tego tytułu między uprawnionych współtwórców utworu audiowizualnego, obecnie liczniejszych niż pod rządami art. 70 ust. 2 pr. aut. (protokół rozprawy k. 2693). Okoliczność ta nie została zaprzeczona przez pozwanego, nie podważają jej też dowody zgromadzone w sprawie.

Na podstawie opinii biegłej dr M. H., Sąd Apelacyjny ustalił zatem, że stosowne wynagrodzenie dla reprezentowanych przez powoda twórców wynieść powinno 1.564.297 zł. Zaskarżonym wyrokiem zasądzono zaś z tego tytułu kwotę 1.555.798 zł. Wynika z tego, że apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie w żadnej części.

Reasumując, Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia Sądu Okręgowego z tym, że skorygował na korzyść pozwanego ilość zwielokrotnionych płyt z filmem(...) Uzupelnil też w powyższym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego co do reprezentowania twórców zagranicznych na podstawie zawartych przez stronę powodową umów o wzajemnej reprezentacji oraz ustalił stosowne wynagrodzenie na podstawie opinii dr. M. H.. Sąd Apelacyjny zaaprobował także przedstawioną przez Sąd Okręgowy ocenę prawną powództwa, uznając za bezpodstawne zarzuty pozwanego w tym zakresie.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. Na podstawie art. 98 k.p.c. Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda zwrot kosztów postępowania apelacyjnego, na które składają się poniesione przez powoda wynagrodzenie biegłej oraz koszty zastępstwa procesowego za drugą instancję.

SSA Edyta Mroczek SSA Marzena Konsek-Bitkowska SSO Agnieszka Wachowicz-Mazur