



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

RWA-430-03/08/GM

Warszawa, dn. 24 czerwca 2008 r.

DECYZJA nr RWA – 19/2008

Na podstawie art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) i stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu;

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Stowarzyszenie Autorów ZAiKS w Warszawie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa **w wysokości 1.565.334 zł** (słownie: jeden milion pięćset sześćdziesiąt pięć tysięcy trzysta trzydzieści cztery złote), co stanowi równowartość 437.000 euro, tj. 1.000 euro za każdy z 437 dni zwłoki, licząc od dnia 31 stycznia 2007 r. do dnia 11 kwietnia 2008 r., w wykonaniu prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK nr RWA-21/2004 z dnia 16 lipca 2004 r. w części dotyczącej nakazania zaniechania nadużywania przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych.

UZASADNIENIE

W dniu 16 lipca 2004 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie wydał decyzję nr RWA-21/2004, w której:

I.

a) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.), nadużywanie przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS w Warszawie (dalej: ZAiKS) pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych poprzez wymuszanie na autorach, oddających utwory pod ochronę będących członkami tego stowarzyszenia, udzielenia ZAiKS wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami do tych utworów (udzielania licencji na korzystanie z tych utworów) w zakresie publicznego wykonania oraz nagrań mechanicznych – **i nakazał zaniechania jej stosowania;**

b) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez ZAiKS pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych poprzez wymuszanie na autorach, oddających utwory pod ochronę niebędących członkami tego stowarzyszenia, udzielenia ZAiKS wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami do tych utworów (udzielania licencji na korzystanie z tych utworów) w zakresie publicznego wykonania – i nakazał zaniechania jej stosowania;

c) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez ZAiKS pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych poprzez uzależnianie sprawowania zbiorowego zarządu tymi prawami na rzecz osób będących członkami tego stowarzyszenia, od oddania w zarząd łącznie prawa udzielania zezwoleń na wykonanie publiczne utworów, ich nagrywanie mechaniczne oraz nadania radiowo-telewizyjne – **i nakazał zaniechania jej stosowania.**

II.

a) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez ZAiKS pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych poprzez wymuszanie na autorach, oddających utwory pod ochronę niebędących członkami tego stowarzyszenia, udzielenia ZAiKS wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami do tych utworów (udzielania licencji na korzystanie z tych utworów) w zakresie nagrań mechanicznych i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2004 r.

b) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez ZAiKS pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych poprzez uzależnianie sprawowania zbiorowego zarządu tymi prawami na rzecz autorów, niebędących członkami tego stowarzyszenia, od oddania w zarząd łącznie prawa udzielania zezwoleń na wykonanie publiczne utworów, ich nagrywanie mechaniczne oraz nadania radiowo-telewizyjne **i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2004 r.**

III. nie stwierdził stosowania przez ZAiKS praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych poprzez ograniczanie autorom swobody określenia warunków sprawowania przez ZAiKS zbiorowego zarządu ich prawami autorskimi w zakresie publicznych wykonań oraz nagrań mechanicznych, w stopniu nieuzasadnionym potrzebami skutecznego zarządzania tymi prawami.

IV. nałożył na ZAiKS karę pieniężną w wysokości **500.000 zł** (słownie: pięćset tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa.

Od powyższej decyzji ZAiKS wniosło odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Wyrokiem z dnia 9 stycznia 2006 r. (sygn. akt XVII AmA 84/04) SOKiK oddalił odwołanie ZAiKS od ww. decyzji.

Od powyższego wyroku ZAiKS złożył w dniu 8 lutego 2006 r. apelację.

W wyniku apelacji wniesionej przez ZAiKS, wyrokiem z dnia 29 listopada 2006 r. (sygn. akt VI ACa 504/06) Sąd Apelacyjny oddalił apelację ZAiKS od ww. wyroku. Tym samym **decyzja Prezesa Urzędu nr RWA 21/2004 z dnia 16 lipca 2004 r. uprawomocniła się.**

Od powyższego wyroku ZAiKS wniósł skargę kasacyjną, zarzucając wyrokowi Sądu Apelacyjnego, tj. art. 4 pkt 1, art. 8 ust. 1 i 2, art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 i art. 101 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 44, poz. 2080 z późn. zm.). ZAiKS wniósł, stosownie do art. 398¹⁵ § 1 i 398¹⁶ k.p.c.: **i)** o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu albo: **ii)** o uchylenie także w całości orzeczenia sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi; albo: **iii)** o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy, a także: **iv)** o przyznanie kosztów postępowania wg norm przepisanych.

ZAiKS wniósł o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie.

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2007 r. (sygn. akt III SK 16/07) Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną ZAiKS od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 29 listopada 2006 r.

Uprawomocnienie się decyzji stwierdzającej stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję i nakazującej zaniechanie ich stosowania powoduje powstanie po stronie przedsiębiorcy obowiązku niezwłocznego dostosowania swojego zachowania do nakazów z niej wynikających.

Mając na względzie fakt, że od uprawomocnienia się decyzji Prezesa Urzędu nr RWA-21/2004 upłynął okres umożliwiający jej wykonanie, postanowieniem z dnia 10 grudnia 2007 r. zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające (sygn. akt RWA-400-14/07/GM) mające na celu wstępne ustalenie, czy decyzja Prezesa UOKiK nr RWA-21/2004 została wykonana.

W następstwie postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK wszczął w dniu 29 stycznia 2008 r. postępowanie w sprawie nałożenia na ZAiKS kary pieniężnej, o której mowa w art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z podejrzeniem pozostawania w zwłoce w wykonaniu decyzji Prezesa UOKiK nr RWA-21/2004.

W trakcie postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK uzyskał od ZAiKS dokumenty i informacje niezbędne do oceny sprawy. ZAiKS złożył też w szczególności następujące wyjaśnienia:

- Po uprawomocnieniu się decyzji nr RWA-21/2004 ZAiKS podjął działania zmierzające do jej wykonania bez zbędnej zwłoki, przy czym przesądzono, że prace te „powinny mieć szeroki zakres, wykraczający poza zobowiązania określone decyzją Prezesa UOKiK”, co „podyktowane było wieloma względami – koniecznością uwzględnienia postulatów zmiany zasad działania, zgłaszanych przez autorsko-uprawnionych, w tym wydawców muzycznych, stanowiska Komisji Europejskiej, dokonującej weryfikacji dotychczasowych CISAC-owskich zasad systemu zbiorowego zarządu (stanowiska podlegającego zmianom), a także – znalezienia optymalnej formuły funkcjonowania na rynku obrotu prawami autorskimi, zmiennymi wobec częstych nowelizacji prawa autorskiego i trudnym wskutek agresywnych działań dużych użytkowników” (pismo ZAiKS z dnia 13 lutego 2008 r.). Później ZAiKS doszedł do wniosku, że łączenie prac

nad wykonaniem decyzji z głębszymi zmianami statutowymi nie jest celowe z uwagi na to, że prace te „musiałyby trwać znacznie dłużej, zważywszy na rygory zmian statutowych, wymagających zwołania Nadzwyczajnego Zjazdu Delegatów (pisma ZAiKS z dnia 20 grudnia 2007 r. i z dnia 21 stycznia 2008 r.).

- Struktura ZAiKS ma charakter stowarzyszeniowy. „Wszelkie zmiany jego działania powinny być przedmiotem dyskusji członków i uchwał władz (w statutowym trybie) a ich wdrażanie – przemyślane i odpowiednio przygotowane”. Stąd prace nad projektem nowego „Zobowiązania organizacyjnego” powinny „zostać zakończone przyjęciem nowej umowy o powierzenie praw autorskich przez Zjazd Delegatów (władny do podejmowania kierunkowych decyzji, dotyczących funkcjonowania ZAiKS-u) (...) planowany, zgodnie z harmonogramem na grudzień 2009” (pismo ZAiKS z dnia 13 lutego 2008 r.);
- W trosce o dobro twórców ZAiKS przyjął, że „zmiany zasad wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi ZAiKS musi przeprowadzać ostrożnie i jak najrzadziej” (pismo ZAiKS z dnia 13 lutego 2008 r.).

Strona została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie.

ZAiKS skorzystał z prawa do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy (notatka służbowa z dnia 14 kwietnia 2008 r.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje

Niniejsza sprawa dotyczy wykonania przez ZAIKS prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK nr RWA-21/2004 z dnia 16 lipca 2004 r., w której nakazano ZAiKS zaniechania stosowanie zasad sprawowania zbiorowego zarządu będących przejawem nadużywania przez ZAiKS pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych (pkt I.a-I.c sentencji ww. decyzji).

ZAiKS działa w formie stowarzyszenia i jest zarejestrowany w Sądzie Wojewódzkim w Warszawie VII Wydział Cywilny i Rejestrowy w dniu 19 lutego 1998 r., pod poz. RST 168. ZAiKS działa w oparciu o zezwolenie udzielone decyzją Ministra Kultury i Sztuki nr DP.041/Z/8/95 z dnia 1 lutego 1995 r., zmienioną decyzjami nr BP/WPA/041/Z/9/98 z dnia 23 października 1998 r. oraz nr DP.WPA.024/98/03/mp z dnia 28 lutego 2003 r. Działalność ZAiKS określają również postanowienia Statutu, uchwalonego przez Nadzwyczajne Walne Zebranie Statutowe Członków Stowarzyszenia w dniu 26 lutego 1987 r., zmienionego Uchwałą Zjazdu Delegatów z dnia 7 grudnia 1997 r.

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

wykorzystania ich utworów zgłoszonych temu stowarzyszeniu (§ 17 ust. 2 Statutu).

W dacie wydania przez Prezesa UOKiK decyzji nr RWA-21/2004 wykonywanie przez ZAiKS zbiorowego zarządu prawami autorskimi członków tego stowarzyszenia odbywało się na podstawie „Zobowiązania organizacyjnego”. Natomiast twórca niebędący członkiem ZAiKS mógł powierzyć swoje prawa w zbiorowy zarząd ZAiKS na zasadach określonych w „Oświadczeniu o powierniczym przeniesieniu na ZAiKS autorskich praw majątkowych”. Powyższe wzorce umowne pozostały aktualne w dacie wszczęcia postępowania w niniejszej sprawie.

Postanowienia dotyczące procedury ustanawiania zasad przyjmowania przez ZAiKS utworów pod ochronę określone zostały w Statucie ZAiKS. W świetle obowiązującego statutu, tekst zobowiązania organizacyjnego uchwalony jest przez Radę Stowarzyszenia – na wniosek Zarządu i po wysłuchaniu Komisji Rewizyjnej (§ 32 pkt 3 Statutu). Statut nie zawiera analogicznych procedur dotyczących przyjmowania pod ochronę praw nie-członków. Przewiduje natomiast, że działalność ZAiKS może także dotyczyć ochrony praw autorskich tych osób. W § 17 Statutu przewidziano, że stowarzyszenie inkasuje, dzieli i wypłaca wynagrodzenie twórcom i innym uprawnionym, niebędącym członkami ZAiKS, z tytułu wykorzystania ich utworów zgłoszonych w ZAiKS (ust. 2). Prezydium Zarządu Stowarzyszenia może zapewnić ochronę twórcom polskim, nie będącym członkami stowarzyszenia, na ich prośbę również w innym zakresie (ust. 3).

Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że po uprawomocnieniu się decyzji Prezesa UOKiK nr RWA-21/2004 rozpoczęto w ZAiKS dyskusje na temat skutków tej decyzji dla funkcjonowania Stowarzyszenia, prowadzone w charakterze niesformalizowanym w gronie dyrektorów, prawników ZAiKS i kierowników wydziałów merytorycznych (pismo ZAiKS z dnia 21 stycznia 2008 r.). W tym samym czasie ZAiKS zaczęło także prowadzić „prace o charakterze analityczno-konsultacyjnym, które m.in. służyć miały uzyskaniu informacji o umowach aktualnie stosowanych przez związki takie jak SACEM, czy GEMA” (pismo ZAiKS z dnia 20 grudnia 2007 r.).

W styczniu 2007 r., po otrzymaniu odpisu uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, ZAiKS zaczął rozważać wniesienie do Sądu Najwyższego skargi kasacyjnej (pismo ZAiKS z dnia 21 stycznia 2008 r.).

W lutym 2007 r. podjęcie prac nad nowym modelem umowy o wykonywanie zbiorowego zarządu prawami autorskimi uwzględniono w „Zamierzeniach na rok 2007” (zał. do pisma ZAiKS z dnia 21 stycznia 2008 r.).

W lutym 2007 r. nawiązano także współpracę z zewnętrzną kancelarią prawną (dalej: Kancelaria) w sprawie ewentualnego wniesienia skargi kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego do Sądu Najwyższego. W dniach 26 lutego 2007 r. i 19 marca 2007 r. odbyły się w tej sprawie spotkania robocze ZAiKS i Kancelarii (pismo ZAiKS z dnia 21 stycznia 2008 r.).

W dniu 18 kwietnia 2007 r. podjęta została uchwała Prezydium Zarządu ZAiKS w sprawie powołania Komisji mającej na celu pracę nad zmianą treści umowy o wykonywanie zbiorowego zarządu prawami autorskimi (pismo ZAiKS z 20 grudnia 2007 r.).

W dniu 28 maja 2007 r. zawarta została umowa na dokonywanie stałego przeglądu i analizy orzecznictwa i piśmiennictwa w zakresie m.in. prawa ochrony konkurencji i

funkcjonowania organizacji zbiorowego zarządzania. Zgromadzone w ten sposób materiały miały służyć pracom nad nową treścią umowy o wykonywanie zbiorowego zarządu prawami autorskimi (pismo ZAiKS z dnia 21 stycznia 2008 r. i zał. do niego).

W dniu 30 maja 2007 r. odbyła się dyskusja Komisji powołanej przez Prezydium Zarządu ZAiKS nad zestawieniem tez z orzecznictwa i uzasadnienia decyzji Prezesa UOKiK. Uzgodniono, że Komisja zgromadzi wzory umów o wykonywanie zbiorowego zarządu, obowiązujących w zagranicznych OZZ i opracuje projekt zmian umowy z autorami, z uwzględnieniem ww. wzorów oraz stanowiska Komisji Europejskiej (pismo ZAiKS z dnia 21 stycznia 2008 r. i zał. do niego).

W czerwcu 2007 r. w związku z pracami ww. Komisji zwrócono się do wybranych zagranicznych związków ochrony praw autorskich o przekazanie aktualnych stosowanych przez nie wzorów umów z autorami (pismo ZAiKS z dnia 21 stycznia 2008 r. i zał. do niego).

W dniach 12 września 2007 r. i 22 września 2007 r. ww. Komisja opracowała założenia do propozycji zmian „Zobowiązania organizacyjnego”, które zostały przedstawione na posiedzeniu Prezydium Zarządu ZAiKS (pismo ZAiKS z dnia 20 grudnia 2007 r.; zał. do pisma ZAiKS z dnia 21 stycznia 2008 r.).

W listopadzie 2007 r. ww. Komisja opracowała wstępne projekty umowy „Powierzenie autorskich praw majątkowych do zbiorowego zarządzania przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS” (zał. do pisma ZAiKS z dnia 21 stycznia 2008 r.). Prezydium Zarządu ZAiKS zaakceptowało treść projektowanej umowy i postanowiło przekazać ją pod obrady Rady ZAiKS (protokół nr 45/96/3041 z posiedzenia Prezydium z dnia 14 listopada 2007 r. – zał. do pisma ZAiKS z dnia 10 marca 2008 r.).

W dniu 12 grudnia 2007 r. Zarząd ZAiKS, a w dniu 14 grudnia 2007 r. Rada ZAiKS podjęły uchwały „w sprawie zasad wykonywania zbiorowego zarządzania przez Stowarzyszenie”. Ustalono w nich, że „na pisemny wniosek zainteresowanego, Prezydium Zarządu Stowarzyszenia nie może odmówić, bez ważnych powodów, uzasadnionych niezbędnymi wymogami wykonywania zbiorowego zarządzania, odstąpienia od poszczególnych warunków powierzenia praw wynikających z obowiązującego dotychczas tekstu ‘Zobowiązania organizacyjnego’ lub umowy z nie członkiem powierzającym ZAiKS-owi prawa do zbiorowego zarządzania”. Miało to dotyczyć m.in. ograniczenia zasięgu terytorialnego powierzenia praw, wyłączenia poszczególnych pól eksploatacji i skrócenia okresu wypowiedzenia” (pkt 1) (zał. do pisma ZAiKS z dnia 20 grudnia 2007 r. i do pisma ZAiKS z dnia 10 marca 2008 r.).

W dniu 12 grudnia 2007 r. Zarząd ZAiKS, a w dniu 14 grudnia 2007 r. Rada ZAiKS podjęły ponadto uchwały (zał. do pisma ZAiKS z dnia 20 grudnia 2007 r. i do pisma ZAiKS z dnia 10 marca 2008 r.), w których postanowiono, co następuje:

- 1. Przyjąć następujące zmiany „Zobowiązania organizacyjnego” oraz zasad powierzania pod ochronę ZAiKS-u praw do zbiorowego zarządzania przez osoby nie będące członkami Stowarzyszenia, przy założeniu identycznego traktowania tych kategorii umów powierzenie, poprzez uwzględnienie możliwości: a/ powierzenia praw do zbiorowego zarządzania jedynie w odniesieniu do wybranych pól eksploatacji, z możliwością odniesienia tego ograniczenia jedynie do określonej kategorii utworów zarządzanych przez Stowarzyszenie, b/ zastrzegania niewyłączonego powierzenia praw do zbiorowego zarządzania c/ ograniczenia terytorialnego zakresu powierzenia,*

- d/ przyjęcia rocznego okresu wypowiedzenia umowy o powierzeniu praw, ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego;*
- 2. Zobowiązać Komisję powołaną przez Prezydium Zarządu w dniu 18.04.2007 r. i Biuro Stowarzyszenia do przygotowania w trybie pilnym tekstu Zobowiązania organizacyjnego i umowy o powierzenie praw;*
 - 3. Po wpłynięciu projektów umów zwołać nadzwyczajne zebrania Zarządu i Rady Stowarzyszenia celem podjęcia uchwał w sprawie tych dokumentów, zgodnie z § 32 pkt 3 Statutu Stowarzyszenia”*

W dniach 8 stycznia 2008 r. i 10 stycznia 2008 r. opracowano projekty umowy, która według założeń miałyby być wspólna dla wszystkich uprawnionych, członków i nieczłonków.

W dniu 18 stycznia 2008 r. ZAiKS przekazał do Kancelarii ww. projekt umowy „Powierzenie autorskich praw majątkowych do zbiorowego zarządzania przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS” do zaopiniowania pod kątem zgodności z prawem ochrony konkurencji (pismo ZAiKS z dnia 21 stycznia 2008 r. i zał. do niego).

W dniu 6 lutego 2008 r. Prezydium Zarządu ZAiKS zaakceptował rozwiązanie przewidziane projektem umowy jako dokument wyznaczający kierunek dalszych prac nad nową umową o powierzenie praw autorskich przez Zjazd Delegatów, planowany na grudzień 2009 r., władny do podejmowania kierunkowych decyzji, dotyczących funkcjonowania ZAiKS (pismo ZAiKS z dnia 13 lutego 2008 r.).

Projektowana umowa zawiera m.in. następujące postanowienia:

§1.1. Powierzam niniejszym Oświadczeniem (zwanym dalej Powierzeniem praw) Stowarzyszeniu Autorów ZAiKS (zwanemu dalej Stowarzyszeniem), na zasadzie przeniesienia powierniczego, autorskie prawa majątkowe do zbiorowego zarządzania do moich utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych (do utworów wymienionych w załączniku stanowiącym integralną część Powierzenia praw), które powstały dotychczas lub powstaną w okresie obowiązywania niniejszego Powierzenia praw, w zakresie obejmującym:

1/ utrwalania i zwielokrotniania utworu, niezależnie od użytej techniki, w szczególności wytwarzania egzemplarzy utworu drogą: a/ zapisu optycznego, b/ zapisu cyfrowego, c/ zapisu analogowego,

2/ obrotu egzemplarzami, na których utwór utrwalono, w tym w zakresie: a/ wprowadzania do obrotu, b/ użyczenia, c/ najmu,

3/ rozpowszechniania utworu w inny sposób, a w szczególności w zakresie: a/ publicznego wykonywania (udostępniania), b/ wystawiania, c/ wyświetlania, d/ odtworzeń dźwiękiem, obrazem lub obrazem i dźwiękiem, w tym przy użyciu nośników bądź przy użyciu urządzeń służących do odbioru programu radiowego lub telewizyjnego,

4/ nadań, bez względu na użytą technikę, w tym: przewodowych lub bezprzewodowych, naziemnych lub satelitarnych, reemisji (nadań równoczesnych, dokonywanych w całości i bez zmian przez innego nadawcę), jak również dokonywanych, w innym czasie lub ze zmianami, przez tego samego lub innego nadawcę,

5/ trwałego lub czasowego wprowadzania do pamięci komputera albo innego urządzenia elektronicznego, umożliwiającego komunikowanie, zarówno w sieci przewodowej lub bezprzewodowej, zamkniętej, jak i dostępnej po spełnieniu określonych warunków,

6/ publicznego udostępniania utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym, w szczególności korzystania interaktywnego,

7/ rozporządzania utworami na nośnikach dla własnego użytku nabywców, w tym osobistego oraz w celu publicznych wykonań, nadań, odtworzeń, wprowadzania do sieci, rozpowszechniania utworów za jej pomocą, najmu lub użyczenia,

8/ wykorzystania w innych utworach w postaci niestanowiącej opracowania, w tym w utworach dramatycznych, muzyczno-dramatycznych, choreograficznych, audiowizualnych lub multimedialnych, a także wykorzystania w postaci stanowiącej aranżację, instrumentację lub przystosowanie utworu do potrzeb nowego wykonania, w zakresie objętym pkt 1 - 6.

§1.2. *Powierzenie praw dotyczy odpowiednio moich wkładów w utworach współautorskich, zarówno nadających się do odrębnej eksploatacji, jak i wkładów nierozłącznych.*

(...)

§ 7 *Zakres Powierzenia praw może być przeze mnie ograniczony w drodze pisemnego oświadczenia przy dokonaniu Powierzenia praw, pod rygorem nieważności, przez wyłączenie poszczególnych pól eksploatacji wymienionych w § 1. Oświadczenie takie może być złożone także w okresie późniejszym, z odpowiednim zastosowaniem zasad wypowiedzenia Powierzenia praw.*

§ 8 *Mimo dokonanego Powierzenia praw możliwe będzie wykonywanie przeze mnie osobiście zbiorowego zarządzania względem wszystkich, określonej kategorii lub poszczególnych utworów, jeżeli takie wykonywanie zostanie przeze mnie zastrzeżone w drodze oświadczenia złożonego Stowarzyszeniu na piśmie, pod rygorem nieważności, przy dokonaniu Powierzenia praw lub w okresie późniejszym, z odpowiednim zastosowaniem zasad wypowiedzenia Powierzenia praw. Zastrzeżenie takie nie może być sprzeczne z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych lub naturą zbiorowego zarządzania.*

(...)

§ 13 *Przeniesienie praw wchodzi w życie z dniem podpisania i przyjęcia go przez ZAiKS. Zastępuje z tą chwilą, w zakresie nim objętym, wszelkie wcześniejsze czynności dokonane z ZAiKS-em, mające za przedmiot zbiorowe zarządzanie moimi prawami autorskimi.*

W dniu 6 lutego 2008 r. Prezydium Zarządu ZAiKS ustaliło zarazem, że optymalnym rozwiązaniem będzie ograniczenie zmian do niezbędnego minimum, tj. uchwalenie jedynie aneksów do umów z autorami. Ustalono, że w wyniku planowanego na grudzień 2009 r. Zjazdu Delegatów zasady wynikające z tych Aneksów zostaną przeniesione do umowy o powierzenie praw autorskich przez autorów będących członkami ZAiKS i tych, które nie mają tego statusu (pismo ZAiKS z dnia 13 lutego 2008 r.).

W dniu 28 lutego 2008 r. Zarząd ZAiKS, a w dniu 29 lutego 2008 r. Rada ZAiKS podjęły uchwały dotyczące realizacji decyzji Prezesa UOKiK nr RWA-21/2004. W treści tych uchwał stwierdza się, co następuje.

I. *Do obowiązującego wzorca „Zobowiązania organizacyjnego” oraz do wzorca umowy o powierzeniu Stowarzyszeniu praw autorskich do zbiorowego zarządzania dopuszcza się, według uznania składającego, dołączenie Aneksu, wprowadzającego wskazane przez składającego ograniczenia, o których mowa w pkt. 1 i 2 Uchwały. Aneks powinien być złożony Stowarzyszeniu na piśmie, pod rygorem nieważności i będzie stanowił integralną część odpowiednio „Zobowiązania organizacyjnego” lub umowy o powierzeniu praw autorskich do zbiorowego zarządzania.*

1. *Autorzy podpisujący „Zobowiązanie organizacyjne” lub nieczłonkowie powierzający Stowarzyszeniu służące im prawa autorskie w zakresie zbiorowego zarządzania mogą: a) wyłączyć z zakresu powierzenia praw poszczególne pola eksploatacji, b) ograniczyć zakres terytorialny powierzania praw przez wyłączenie poszczególnych państw, c) zastrzec, że powierzenie praw może być wypowiedziane z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego.*

2. *Jeżeli ograniczenia, o których mowa w pkt 1 składane są po podpisaniu „Zobowiązania organizacyjnego” lub umowy o powierzeniu Stowarzyszeniu praw autorskich do zbiorowego zarządzania, oświadczenie o tym ograniczeniu powinno być dokonane z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia, wywołując skutek na koniec roku kalendarzowego.*

(...)

III. *Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia i ma odpowiednio zastosowanie także do osób, które przed dniem jej wejścia w życie dokonały powierzenia Stowarzyszeniu praw do zbiorowego zarządzania.*

IV. *Z dniem wejścia w życie niniejszej Uchwały tracą moc Uchwały w sprawie zasad wykonywania zbiorowego zarządzania przez Stowarzyszenie: Zarządu Stowarzyszenia z dnia 12.12.2007 r. i Rady Stowarzyszenia z dnia 14.12.2007 r.*

Tekst uchwał został ogłoszony na stronie internetowej ZAiKS w dniu 6 marca 2008 r., a w okresie od dnia 14 marca 2008 r. do dnia 11 kwietnia 2008 r. ZAiKS rozesłał do wszystkich członków, spadkobierców twórców oraz autorów i wydawców, którzy powierzyli ZAiKS ochronę praw autorskich pisemną informację o możliwości podpisania aneksu do umowy łączącej z ZAiKS, którym to aneksem można w szczególności wyłączyć z zakresu powierzenia praw poszczególne pola eksploatacji (pisma ZAiKS z dnia 10 marca 2008 r. i z dnia 5 maja 2008 r.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

I. Wykonanie decyzji nr RWA-21/2004

Uprawomocnienie się decyzji stwierdzającej stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję i nakazującej zaniechanie ich stosowania powoduje powstanie

po stronie przedsiębiorcy obowiązek niezwłocznego dostosowania swojego zachowania do nakazów z niej wynikających.

Decyzja Prezesa UOKiK, aby można było uznać ją za wykonaną, musi być wykonana w całości¹. Jak stwierdzono w orzecznictwie, „bezwzględny obowiązkiem adresata decyzji Prezesa UOKiK lub wyroku SOKiK jest zastosowanie się do zakazu w nich sformułowanego. Obowiązek ten oznacza aktywność w wykonaniu tych orzeczeń oraz niebudzący wątpliwości efekt tej aktywności, nie tylko w odniesieniu do skutków stosowanej praktyki, ale także w odniesieniu do sytuacji obecnej i przyszłej”². Zatem do stwierdzenia, że przedsiębiorca uczynił zadość nakazowi zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję, niezbędna jest zmiana przez niego swojego dotychczasowego działania, a także usunięcie skutków dotychczasowego naruszenia konkurencji. Natomiast zakres wykonania orzeczenia (a także jego „jakość”) może być okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wielkości kary³.

W przypadku, gdy stwierdzone naruszenie konkurencji polega – jak w rozpatrywanym przypadku – na wymuszaniu od klientów (konsumentów lub kontrahentów) zawarcia umowy według narzuconego przez dominującego przedsiębiorcę wzorca umownego, którego treść nie podlega negocjacji, zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję powinno polegać na umożliwieniu klientom dotychczasowym i przyszłym zawarcia umowy, która nie będzie zawierać zakwestionowanych postanowień umownych. W przypadku zarzutu uzależniania zawarcia umowy od spełnienia przez drugą stronę świadczenia niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, zaniechanie stosowania praktyki powinno polegać na umożliwieniu klientom dotychczasowym i przyszłym zawarcie umowy przy braku ich zgody na spełnienie ww. świadczenia.

Należy zauważyć, że w uzasadnieniu jednego z wyroków Sąd Apelacyjny zgodził się ze stanowiskiem Prezesa UOKiK, że „dowodem na zaprzestanie kwestionowanej praktyki nie może być zmiana wzoru umowy”⁴. Powoływana sprawa dotyczyła – tak jak sprawa niniejsza – wykonania decyzji nakazującej zaniechania uzależniania zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy. Sąd Apelacyjny stwierdził, że przedsiębiorca, aby wykonać decyzję nakazującą zaniechania praktyk ograniczających konkurencję, powinien skierować do swoich klientów „niebudzący wątpliwości sygnał co do gotowości” do zmiany dotychczasowych umów, „jeżeli tylko wyrażą taką wolę”.

Ponadto, decyzja nie może być uznana za wykonaną w całości, jeżeli przedsiębiorca rezerwuje sobie prawo do decydowania o tym, czy klient może zawrzeć z nim umowę o treści wykraczającej poza ustalony wzór. W takim przypadku przedsiębiorca ten nadal ma bowiem możliwość wymuszania na konkretnym kliencie antykonkurencyjnych warunków umownych i uzależnienia zawarcia umowy od spełnienia przez klienta świadczenia niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy.

Odnosząc powyższe wywody do niniejszej sprawy należy stwierdzić, co następuje.

¹ E. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 345; wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 104/03); wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 grudnia 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 45/00).

² Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 czerwca 2007 r. (sygn. akt VI ACa 8/07). Por. również: wyrok SOKiK z dnia 12 lutego 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 42/00).

³ K. Kohutek: Komentarz do art.102 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.03.86.804), Komentarz LEX/el 2005.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 czerwca 2007 r. (sygn. akt VI ACa 8/07).

W dacie wydania decyzji nr RWA-21/2004 ZAiKS: **(a)** wymuszał na swoich członkach upoważnienie go do zarządu ich prawami autorskimi w zakresie publicznego wykonania i nagrań mechanicznych na zasadzie wyłączności (pkt I.a sentencji), **(b)** wymuszał na autorach niebędących członkami ZAiKS upoważnienie go do zarządu ich prawami autorskimi w zakresie publicznego wykonania (pkt I.b sentencji); **(c)** uzależniał sprawowanie zbiorowego zarządu prawami swoich członków od oddania przez nich w zarząd łącznie prawa udzielania zezwoleń na wykonanie publiczne utworów, ich nagrywanie mechaniczne i nadania radiowo-telewizyjne (pkt I.c sentencji).

Prezes UOKiK stwierdził, że takie praktyki ZAiKS wyłączają autorom możliwość wyboru innej organizacji zbiorowego zarządzania w zakresie poszczególnych pól eksploatacji. Uniemożliwia im to indywidualne wykonywanie swoich praw do utworów w zakresie któregoś z tych pól. Ogranicza to możliwość swobodnego decydowania o sposobie wykonywania praw autorskich w sytuacji, gdy w odniesieniu do poszczególnych kategorii pól eksploatacji (np. w zakresie reprodukcji mechanicznej bądź publicznego wykonania) autorzy mogliby skutecznie wykonywać zarząd bez pośrednictwa ZAiKS.

Prezes UOKiK uznał, że nawet wówczas, gdy twórca powierza ZAiKS sprawowanie zarządu prawami autorskimi w zakresie publicznego wykonania oraz nagrań mechanicznych, nadal powinien mieć prawo do osobistego ich wykonywania poprzez indywidualne udzielanie zezwoleń na eksploatację przez konkretnych użytkowników utworów w drodze konkretnych aktów eksploatacji w konkretnej sytuacji, w której pośrednictwo ZAiKS jest zbędne – gdy kontakt twórcy i użytkownika nie jest utrudniony, a strony chcą i mogą bezpośrednio umówić się co do warunków korzystania z konkretnych utworów – zgodnie z postulatem: „tak mało praw, jak tylko możliwe oraz tak dużo praw, jak to jest konieczne”⁵.

Nakaz zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję dotyczył również uzależniania sprawowania zbiorowego zarządu prawami autorskimi na rzecz członków ZAiKS, od oddania w zarząd łącznie prawa udzielania zezwoleń na wykonanie publiczne utworów, ich nagrywanie mechaniczne oraz nadania radiowo-telewizyjne. Prezes UOKiK uznał, że żądanie od autora powierzenia ZAiKS wykonywania praw autorskich łącznie w zakresie poszczególnych pól eksploatacji nie jest niezbędne do prawidłowego wykonywania zbiorowego zarządu i nie ma oparcia w typowej praktyce rynkowej w warunkach konkurencji.

W powyższym świetle za warunek uznania decyzji Prezesa UOKiK nr RWA-21/2004 za wykonaną należy uznać: **(a)** zaprzestanie przez ZAiKS wymuszania na swoich członkach udzielenia wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami do tych utworów (udzielania licencji na korzystanie z tych utworów) w zakresie publicznego wykonania oraz nagrań mechanicznych; **(b)** zaprzestanie przez ZAiKS wymuszania na autorach, którzy oddali mu utwory pod ochronę bez stosunku członkowstwa, udzielenia wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami do tych utworów (udzielania licencji na korzystanie z tych utworów) w zakresie publicznego wykonania; **(c)** zaprzestania przez ZAiKS uzależniania sprawowania zbiorowego zarządu tymi prawami na rzecz członków od oddania w zarząd łącznie prawa udzielania zezwoleń na wykonanie publiczne utworów, ich nagrywanie mechaniczne oraz

⁵ M. Walerjan: Zakres zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz znaczenie tego pojęcia [w:] Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej Nr 78, Kraków 2001, s. 40; M. Bukowski: Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.): Prawo autorskie a postęp techniczny, Kraków 1999, s. 178.

nadania radiowo-telewizyjne.

Pełne zaniechanie stosowania przez ZAiKS udowodnionych mu praktyk wymaga zmiany zasad zbiorowego zarządu prawami autorskimi w relacjach z nowo przyjmowanymi autorami, którzy zechcą powierzyć ZAiKS zarządzanie swoimi prawami, a także stworzenie możliwości zmiany zasad powierzenia praw autorom, którzy już powierzyli ZAiKS zarząd swoimi prawami autorskimi.

Uznanie, że ZAiKS zaniechał stosowania praktyk z pkt. I.a-I.c sentencji decyzji nr RWA-21/2004 wymaga stwierdzenia, czy autorzy mogą swobodnie decydować o wyborze – w zakresie wynikającym z ww. decyzji – zasad, na jakich powierzają ZAiKS prawa w zarząd, a ZAiKS nie rezerwuje sobie prawa do weryfikowania wniosków autorów i ostatecznego decydowania o ich uwzględnieniu lub też nie.

Prezes UOKiK uznał, że w świetle wskazanych okoliczności wymogom wynikającym z decyzji Prezesa UOKiK nr RWA-21/2004 czynią zadość zmiany zasad powierzania ZAiKS zarządu prawami autorskimi, które przyjęto na mocy uchwał Zarządu i Rady ZAiKS dotyczących realizacji ww. decyzji, które zostały przyjęte – odpowiednio – w dniu 28 lutego 2008 r. i w dniu 29 lutego 2008 r.

Należy zauważyć, że ustalenia dotyczące stosowania przez ZAiKS w dacie wydania decyzji nr RWA-21/2004 praktyk określonych w pkt I.a-c sentencji tej decyzji Prezes UOKiK oparł na następujących ustaleniach:

- W dacie wydania decyzji wykonywanie przez ZAiKS zbiorowego zarządu prawami autorskimi członków tego stowarzyszenia odbywało się na podstawie „Zobowiązania organizacyjnego”, a prawami autorskimi nie-członków – na podstawie obowiązującego od dnia 1 stycznia 2004 r. „Oświadczenia o powierniczym przeniesieniu na ZAiKS autorskich praw majątkowych”.
- „Zobowiązanie organizacyjne” przewidywało w § 1 ust. 1, że członek powierza ZAiKS autorskie prawa majątkowe do wszystkich swoich utworów z kategorii małych i dużych praw, a w szczególności muzycznych, słowno-muzycznych, słownych i choreograficznych, już istniejących i powstałych w okresie przynależności do ZAiKS –na zasadzie powierniczej oraz wyłączności (§ 1 ust. 2). Powierzenie zarządu obejmowało łącznie prawo wyrażania zgody: **(a)** na wykonanie publiczne; **(b)** na nadania przewodowe i bezprzewodowe, w tym satelitarne oraz kablowe i transmisje (także równoczesne) tymi środkami; **(c)** na utrwalanie na nośnikach dźwięku oraz obrazu, zwielokrotnianie i rozporządzanie tymi nośnikami, w tym dla publicznego wykonania, nadania, odtwarzania, wprowadzania do obrotu najmu i dzierżawy; **(d)** na utrwalanie na nośnikach dźwięku i obrazu, zwielokrotnianie i rozporządzanie tymi nośnikami, w tym dla publicznego wykonania, nadania, odtwarzania, wprowadzania do obrotu najmu i dzierżawy (§ 2).

„Oświadczenie o powierniczym przeniesieniu na ZAiKS autorskich praw majątkowych” przewidywało, że autorzy niebędący członkami ZAiKS powierzają na zasadzie powierniczej zarząd prawami autorskimi majątkowymi do stworzonych przez autora utworów w odniesieniu do terytorium całego świata, bez ograniczenia ze względu na sposób i miejsce korzystania, na zasadach przyjętych w ZAiKS (§ 1 ust. 1). Przeniesienie to miało charakter wyłączny. Autor przyjmował do wiadomości, że wszelkie rozporządzenia lub zobowiązania w zakresie objętym niniejszym przeniesieniem będą nieważne, wobec czego ponosić będzie odpowiedzialność za

szkodę wynikłą z ich zawarcia (§ 3 ust. 5). Autor mógł oświadczyć, że z przeniesienia wyłączone są wszystkie rodzaje utrwań i zwielokrotnień wszystkich jego utworów przez czas oznaczony (§ 3 ust. 6).

- ZAiKS wymuszał na autorach oddających mu prawa pod ochronę przyjęcie powyższych warunków sprawowania zarządu. W obrocie stosowany był jeden wzór „Zobowiązania organizacyjnego”, którego treści – w zakresie zakwestionowanym w decyzji nr RWA-21/2004 – członkowie ZAiKS nie mogli negocjować. ZAiKS nie przewidywał możliwości udzielenia zgody twórcy, który chciałby powierzyć mu pod ochronę prawa autorskie tylko na niektórych polach eksploatacji, np. z wyłączeniem nagrań mechanicznych. Tak samo rzecz się miała w przypadku autorów, którzy nie mieli statusu członka ZAiKS. W dacie wydania ww. decyzji przyjęcie utworów pod ochronę odbywało się w oparciu o „Oświadczenie o powierniczym przeniesieniu na ZAiKS autorskich praw majątkowych”, które nie przewidywało możliwości powierzenia ZAiKS zarządu prawami bez udzielenia wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami autorskimi w zakresie publicznego wykonania.

Prezes UOKiK uznał, że wymogom określonym w jego decyzji nr RWA-21/2004 odpowiadają zasady powierzania zarządu prawami autorskimi przyjęte przez Zarząd i Radę ZAiKS w powoływanych wyżej uchwałach z lutego 2008 r.

Na podstawie ustalonych w nich zasad, obecni i potencjalni członkowie ZAiKS i osoby powierzające ZAiKS prawa pod ochronę bez statusu członka mogą samodzielnie postanowić o wyłączeniu zarządu ZAiKS w odniesieniu do poszczególnych pól eksploatacji ich utworów i terytoriów poszczególnych państw (pkt I.1.a-b). Twórcy, którzy chcą powierzyć ZAiKS zarząd prawami mogą ograniczyć zakres powierzenia w momencie zgody na sprawowanie przez ZAiKS zarządu ich prawami. Autorzy, którzy już mają podpisane z ZAiKS „Zobowiązanie organizacyjne” lub umowę o powierzeniu praw autorskich do zbiorowego zarządzania, mogą natomiast zmienić ukształtowany już stosunek prawny poprzez sporządzenie aneksu wprowadzającego do „Zobowiązania organizacyjnego” lub umowy o powierzeniu Stowarzyszeniu praw autorskich do zbiorowego zarządzania wskazane wyżej ograniczenia. W tym drugim przypadku oświadczenie o tym ograniczeniu powinno być dokonane z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia, wywołując skutek na koniec roku kalendarzowego (pkt I.2.).

Treść uchwał, a w szczególności przyjęty na ich podstawie wzór aneksu do „Zobowiązania organizacyjnego” i umowy o powierzeniu ZAiKS autorskich praw majątkowych, pozwala przyjąć, że autor chcący oddać ZAiKS prawa pod ochronę może powołując się na nie wybrać zakres sprawowania zarządu prawami, wyłączając spod zakresu powierzenia wybrane przez siebie pola eksploatacji. Ustalone w nich zasady gwarantują, że na członkach ZAiKS nie będzie wymuszane udzielenie ZAiKS wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami autorskimi w zakresie publicznego wykonania i nagrań mechanicznych, a na nie-członkach – w zakresie publicznego wykonania. Także osoby, które powierzyły ZAiKS zarząd w zakresie danego pola eksploatacji, mogą, zgodnie z treścią ww. uchwał, zmienić zakres powierzenia, na podstawie aneksu do „Zobowiązania organizacyjnego” i umowy o powierzeniu ZAiKS autorskich praw majątkowych.

Powyższe okoliczności oznaczają równocześnie, że w świetle ww. uchwał ZAiKS nie może uzależniać sprawowania zbiorowego zarządu prawami członków od oddania mu w zarząd łącznie prawa udzielania zezwoleń na wykonanie publiczne utworów, ich

nagrywanie mechaniczne i nadania radiowo-telewizyjne. Twórcy mogą wybrać między powierzeniem ZAiKS wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami do utworów łącznie w zakresie wszystkich pól eksploatacji lub z wyłączeniem poszczególnych pól, a więc w szczególności – wykonania publicznego utworów, ich nagrywania mechanicznego lub nadań radiowo-telewizyjnych.

W świetle powoływanych uchwał, o zakresie powierzenia ZAiKS zarządu prawami autorzy mogą decydować samodzielnie, a nie według uznania ZAiKS. Stowarzyszenie nie rezerwuje sobie bowiem żadnych uprawnień do weryfikowania wniosków autorów i ostatecznego decydowania o ich uwzględnieniu lub nie.

Należy zauważyć, że samo przyjęcie zasad zbiorowego zarządu odpowiadających wymogom określonym w decyzji nr RWA-21/2004 nie oznacza jeszcze wykonania tej decyzji w całości. Prezes UOKiK przyjmuje za swoje powoływane wyżej stanowisko orzecznictwa, antymonopolowego, w świetle którego „dowodem na zaprzestanie kwestionowanej praktyki nie może być zmiana wzoru umowy”, tylko skierowanie do swoich klientów „niebudzącego wątpliwości sygnału co do gotowości” zmiany dotychczasowych umów, „jeżeli tylko wyrażą taką wolę”⁶.

W odniesieniu do niniejszej sprawy oznacza to, że za wykonanie przez ZAiKS decyzji Prezesa UOKiK nie może być uznane samo formalne przyjęcie powoływanych wyżej uchwał, lecz skierowanie bezpośrednio do każdego klienta ZAiKS oferty zmiany dotychczasowych „Zobowiązań organizacyjnych” i umów, jeżeli twórcy wyrażą taką wolę. Potwierdzony w orzecznictwie wymóg aktywności ZAiKS, na którym spoczywa obowiązek wykonania decyzji, jest spełniony w momencie przedstawiania twórcom przez ZAiKS nowych zasad.

Powyższych warunków nie spełniało umieszczenie informacji o zmienionych zasadach zarządu na stronie internetowej ZAiKS. Nie jest to bowiem równoznaczne z dostarczeniem klientowi nowej oferty i nie gwarantuje, że wszyscy twórcy dowiedzą się o takiej możliwości. Nie muszą bowiem korzystać z Internetu, a nawet jeżeli korzystają – nie mają obowiązku bieżącego dowiadywania się o zmianach na stronie ZAiKS. Umieszczenie takiej informacji mogłoby być jedynie uznane za wystarczające w odniesieniu do osób, które dopiero decydują się na powierzenie ZAiKS zarządu prawami. Te bowiem nie są jeszcze związane z ZAiKS stosunkiem umownym lub stosunkiem członkostwa. Dopiero uzyskują informacje o warunkach stosowanych przez ZAiKS – zarówno za pośrednictwem strony internetowej, jak i w bezpośrednich kontaktach z pracownikami stowarzyszenia.

Warunki uznania decyzji RWA-21/2004 za wykonaną w pełni stworzyło dopiero rozesłanie przez ZAiKS do wszystkich osób, których prawami ZAiKS zarządza, pisemnej informacji o możliwości podpisania aneksu do umowy z ZAiKS według wzoru określonego w powoływanych już uchwałach Rady i Zarządu ZAiKS. Ponieważ rozesłanie ww. pisemnych informacji ZAiKS zakończył w dniu 11 kwietnia 2008 r., z tym dniem należy łączyć termin wykonania w całości decyzji nr RWA-21/2004.

Wobec wszystkich wskazanych wyżej okoliczności Prezes UOKiK przyjął, że **ZAiKS wykonał decyzję w pełni w dniu 11 kwietnia 2008 r.**

Podkreślenia zarazem wymaga, że **wymogom określonym w decyzji nr RWA-21/2004 nie odpowiadają** zasady powierzania zarządu prawami autorskimi przyjęte przez

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 czerwca 2007 r. (sygn. akt VI ACa 8/07).

Zarząd i Radę ZAiKS w uchwałach „w sprawie zasad wykonywania zbiorowego zarządzania przez Stowarzyszenie” z dnia 12 grudnia 2007 r. i z dnia 14 grudnia 2007 r.

W uchwałach ustalono, że „*na pisemny wniosek zainteresowanego, Prezydium Zarządu Stowarzyszenia nie może odmówić, bez ważnych powodów, uzasadnionych niezbędnymi wymogami wykonywania zbiorowego zarządzania, odstąpienia od poszczególnych warunków powierzenia praw wynikających z obowiązującego dotychczas tekstu ‘Zobowiązania organizacyjnego’ lub umowy z nie członkiem powierzającym ZAiKS-owi prawa do zbiorowego zarządzania*” w zakresie m.in. ograniczenia zasięgu terytorialnego powierzenia praw, wyłączenia poszczególnych pól eksploatacji i skrócenia okresu wypowiedzenia.

Z przywołanej treści wynika, że ZAiKS dopuściło możliwość wpływania przez autora na treść zobowiązania organizacyjnego lub umowy o powierzeniu ZAiKS zarządu prawami. Powoływane postanowienia nadal jednak stwarzały ZAiKS możliwość wymuszania na autorach – w zgodzie ze swoimi uregulowaniami wewnętrznymi – powierzenia zbiorowego zarządu w zakresie przez siebie ustalonym, pod pretekstem tego, że jest to niezbędnym wymogiem wykonywania zbiorowego zarządzania.

W ww. uchwałach sformułowano bowiem niezwykle ocenne kryteria, w oparciu o które ZAiKS miał weryfikować wnioski autorów o zawężenie zakresu powierzenia zarządu prawami. Cytowane postanowienia stwarzały ZAiKS możliwość całkowicie dowolnej interpretacji.

Możliwość skorzystania przez autora z zadeklarowanych mu przez ZAiKS w ww. uchwałach uprawnień do odstąpienia od poszczególnych warunków powierzenia praw uzależniona byłaby każdorazowo od uznania ZAiKS. W omawianych regulach uznano za wyjątek, a nie za zasadę, możliwość wskazania przez autora tych pól eksploatacji, na których ZAiKS nie będzie wykonywał jego praw. **Wyłącznie w gestii Prezydium Zarządu ZAiKS pozostawiono ostateczną decyzję o uwzględnieniu wniosku autora** lub nieuwzględnieniu go. Prezydium Zarządu ZAiKS umożliwiono odmowę przychylenia się do wniosku autora, w każdym przypadku kiedy uzna, że przemawiają za tym „*ważne powody, uzasadnione niezbędnymi wymogami wykonywania zbiorowego zarządzania*”, przy równoczesnym braku jakiegokolwiek trybu, w jakim twórca mógłby odwoływać się od niekorzystnej decyzji Prezydium Zarządu ZAiKS i domagać się ponownego rozpatrzenia jego sprawy.

Powyższe okoliczności oznaczają, że mimo zadeklarowanego dopuszczenia wpływu autora na treść zobowiązania organizacyjnego lub umowy o powierzeniu zarządu prawami, ww. uchwały Rady i Zarządu ZAiKS mogły w praktyce stanowić instrument służący utrzymaniu dotychczasowej praktyki, a wręcz legitymizowaniu jej. Zmienione zasady nie zagwarantowały, że autor wnioskujący o ograniczenie zakresu pól eksploatacji, w zakresie których ZAiKS zarządza jego prawami, uzyskałby zgodę ZAiKS. Wyłączne uprawnienie do decydowania o tym w dalszym ciągu pozostało po stronie ZAiKS. Rodzi to uzasadnione wątpliwości co do praktycznego funkcjonowania takich zasad. Zwłaszcza wzięwszy pod uwagę, że sprawa zakończona decyzją nr RWA-21/2004 dowodzi istotnych różnic w sposobie, w jaki kryterium „niezbędności wymogów wykonywania zbiorowego zarządzania” pojmuje z jednej strony ZAiKS, a z drugiej strony Prezes UOKiK i sądy, które ww. decyzję utrzymały w mocy. ZAiKS utrzymywał bowiem, że niezbędny do wykonywania zbiorowego zarządzania jest sposób jego działania wobec twórców, który ostatecznie został uznany za ograniczający konkurencję.

Dopuszczenie stosowania przez ZAiKS omówionych zasad zaprzeczałoby istocie decyzji nr RWA-21/2004, która miała umożliwić autorom decydowanie o sposobie

wykonywania ich praw autorskich. Tymczasem analizowane uchwały pozwalały ZAiKS w dalszym ciągu zachowywać się jak monopolista, wymuszając na autorach udzielenie mu wyłącznego upoważnienia do zarządzania prawami do tych utworów (udzielania licencji na korzystanie z tych utworów) na wszystkich polach eksploatacji, a także uzależniać sprawowanie zbiorowego zarządu od oddania mu w zarząd łącznie prawa udzielania zezwoleń na wykonanie publicznych utworów, ich nagrywanie mechaniczne oraz nadania radiowo-telewizyjne, jeżeli tylko uzna, że przemawiają za tym „ważne powody, uzasadnione niezbędnymi wymogami wykonywania zbiorowego zarządzania”.

Powyższa okoliczność oznacza, że nieuzasadnione byłoby łączenie momentu wykonania w pełni decyzji nr RWA-21/2004 z wejściem z życia uchwał podjętych przez Radę i Zarząd ZAiKS w dniu 12 grudnia 2007 r. i w dniu 14 grudnia 2007 r.

II. Zwłoka w wykonaniu decyzji nr RWA-21/2004

Stosownie do art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wymierzając karę pieniężną z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji Prezes UOKiK jest zobowiązany określić datę, od której nalicza karę pieniężną.

Jak wskazano wyżej, decyzja nr RWA-21/2004 uprawomocniła się w dniu 29 listopada 2006 r., po oddaleniu przez Sąd Apelacyjny apelacji ZAiKS od wyroku SOKiK z dnia 9 stycznia 2006 r. Od tego momentu na ZAiKS ciążył obowiązek wykonania decyzji Prezesa UOKiK przez wprowadzenie stosownych zmian w obowiązujących zasadach sprawowania zbiorowego zarządu prawami autorskimi członków i nie-członków oraz autorów chcących powierzyć ZAiKS sprawowanie zarządu prawami.

Przedsiębiorca, któremu Prezes UOKiK nakazał zaniechanie stosowania praktyk ograniczających konkurencję jest zobowiązany do wykonania decyzji po jej uprawomocnieniu się. Obowiązek wykonania nakazu zaniechania praktyk ograniczających konkurencję powstaje zatem w momencie, gdy od decyzji nie przysługuje już środek odwoławczy.

W rozpatrywanej sprawie ZAiKS odwołał się od decyzji Prezesa UOKiK. W związku z tym sądową drogę instancyjną zakończył wyrok sądu drugiej instancji – Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Natomiast nadzwyczajny środek odwoławczy w postaci skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego, z jakiego ZAiKS skorzystał, służy od prawomocnych orzeczeń sądu drugiej instancji. Nie mógł zatem wywołać skutku suspensywnego w postaci wstrzymania uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia⁷.

Przepisy prawa nie precyzują, w jakim terminie prawomocna decyzja powinna być wykonana. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem prawomocne **decyzje Prezesa UOKiK podlegają wykonaniu niezwłocznie**, gdy nic innego nie wynika z treści decyzji⁸.

Wykonanie niezwłoczne nie oznacza wykonania natychmiastowego, tylko wykonanie bez nieuzasadnionego zwlekania. Termin wykonania wyroku powinien jednakże uwzględniać czas niezbędny przedsiębiorcy do przygotowania się do spełnienia nałożonego obowiązku⁹. W dotychczasowym orzecznictwie uznano m.in., że decyzja Prezesa UOKiK wykonana z półrocznym opóźnieniem od daty uprawomocnienia jest decyzją wykonaną „bardzo

⁷ Por. Komentarz do art.398(1) k.p.c. [w:] A. Jakubecki (red.): Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz. Wydanie II, Kraków 2005.

⁸ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 69/97).

⁹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 listopada 1991 r. (sygn. akt XVII Amr 13/91).

opieszale”¹⁰. W innych sprawach za okres wystarczający do wykonania decyzji Sąd Antymonopolowy uznał termin dwumiesięczny¹¹. W jednej ze spraw SOKiK przyjął, że przedsiębiorca mógł podjąć działania mające na celu wykonanie decyzji w ciągu miesiąca od daty otrzymania wyroku z uzasadnieniem¹².

Powyższe wskazania Prezes UOKiK wziął pod uwagę przy określaniu daty, począwszy od której ZAiKS pozostawał w zwłoce w wykonaniu decyzji.

Prezes UOKiK nie podziela stanowiska ZAiKS wyrażanego w trakcie niniejszego postępowania, iż nie pozostawał w zwłoce w wykonaniu decyzji Prezesa UOKiK. Nie można uznać, by dochowany został wymóg niezwłocznego wykonania decyzji, skoro decyzja została wykonana w pełni dopiero po siedemnastu miesiącach od momentu jej uprawomocnienia się.

Uwzględniając charakter sprawy, zakres koniecznych działań niezbędnych, by w pełni wykonać decyzję Prezesa UOKiK, statutowy tryb wprowadzenia zmian do zasad zbiorowego zarządzania oraz mając na uwadze wyżej wskazane poglądy orzecznictwa, Prezes UOKiK uznał, iż **terminem wystarczającym na wykonanie decyzji nr RWA-21/2004 jest okres dwóch miesięcy, liczony od dnia 30 listopada 2006 r.**

Powyższy termin był w pełni wystarczający na opracowanie zmian zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK zasad podejmowania się zarządu prawami autorskimi w stosowanych przez ZAiKS wzorcach umów z autorami bądź poprzez opracowanie aneksów do nich. Termin ten był dla ZAiKS niewątpliwie wystarczający do wprowadzenia tych zmian w życie w stosunku do nowych twórców powierzających ZAiKS zarząd swoimi prawami, jak i przedstawienie autorom, których prawami ZAiKS już zarządza, możliwości zmiany zasad, na jakich powierzyli ZAiKS swoje prawa.

ZAiKS powinien był przystąpić do wykonania decyzji Prezesa UOKiK nr RWA-21/2004 niezwłocznie, bezpośrednio po dacie jej uprawomocnienia. Tymczasem z informacji i wyjaśnień ZAiKS wynika, że bezpośrednią konsekwencją wyroku Sądu Apelacyjnego były niesformalizowane dyskusje na temat przewidywanych skutków decyzji Prezesa UOKiK dla funkcjonowania ZAiKS, prowadzone w gronie dyrektorów, prawników ZAiKS i kierowników wydziałów merytorycznych (pismo ZAiKS z dnia 21 stycznia 2008 r.) i „prace o charakterze analityczno-konsultacyjnym” (pismo ZAiKS z dnia 20 grudnia 2007 r.), a także plany rozpoczęcia w 2007 r. prac nad opracowaniem nowego modelu umowy o wykonywanie zbiorowego zarządu (por. „Zamierzenia na rok 2007”, zał. do pisma ZAiKS z dnia 21 stycznia 2008 r.).

Deklaracji (planowi) ZAiKS podjęcia prac nad nowym modelem umowy z autorami nie towarzyszyło jednak bliższe sprecyzowanie harmonogramu tych prac i terminu, w jakim miałyby zostać zakończone.

Dopiero niemal po pięciu miesiącach od uprawomocnienia się decyzji Prezesa UOKiK zostały przez ZAiKS podjęte pierwsze przygotowawcze działania organizacyjne mające w dalszej perspektywie prowadzić do jej wykonania – przez utworzenie w dniu 18 kwietnia 2007 r. Komisji mającej na celu pracę nad zmianą treści umowy o wykonywanie zbiorowego zarządu prawami autorskimi (pismo ZAiKS z 20 grudnia 2007 r.).

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 39/04).

¹¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 czerwca 1992 r. (sygn. akt XVII Amr 8/92); wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 69/97).

¹² Wyrok SOKiK z dnia 26 listopada 2003 r. (sygn. akt XVII Ama 101/02).

Wstępne projekty zmiany zasad powierzanie praw autorskich do zbiorowego zarządzania przez ZAiKS zostały opracowane dopiero w listopadzie 2007 r., czyli po niemal trzech miesiącach od momentu powołania Komisji; zarazem prawie rok od uprawomocnienia się decyzji nr RWA-21/2004 (por. zał. do pisma ZAiKS z dnia 21 stycznia 2008 r.).

Pierwsze zmiany zasad postępowania w sprawach, będących przedmiotem pkt 1.a-c sentencji ww. decyzji, które jednak nie mogą być uznane za wykonanie decyzji, zostały podjęte przez Radę i Prezydium Zarządu dopiero w dniach 12 i 14 grudnia 2007 r., a więc dopiero po ponad roku od dnia uprawomocnienia się decyzji. Natomiast formalne przyjęcie zmian zasad powierzania ZAiKS zarządu prawami autorskimi, które czyniły zadość wymogom wynikającym z decyzji Prezesa UOKiK nr RWA-21/2004 nastąpiło dopiero po piętnastu miesiącach od momentu jej uprawomocnienia się.

Decyzja Prezesa UOKiK została wykonana w pełni dopiero w dniu 11 kwietnia 2008 r., a zatem dopiero po siedemnastu miesiącach od momentu jej uprawomocnienia się.

Przedstawione okoliczności nie pozwalają na stwierdzenie, by dążenia ZAiKS zmierzające do wykonania decyzji były aktywne i podejmowane w odstępach czasowych umożliwiających wykonanie decyzji niezwłocznie.

Nieuzasadniona jest próba usprawiedliwiania przez ZAiKS zwłoki w wykonaniu decyzji względami natury organizacyjnej, w tym specyfiką wynikająca ze statusu ZAiKS jako stowarzyszenia i koniecznością uzyskania zgody Zjazdu Delegatów (por. pismo ZAiKS z dnia 13 lutego 2008 r.).

Statut ZAiKS nie wymaga do zmiana treści „Zobowiązania organizacyjnego” zgody Zjazdu Delegatów. Tekst „Zobowiązania organizacyjnego” uchwalany jest przez Radę Stowarzyszenia – na wniosek Zarządu i po wysłuchaniu Komisji Rewizyjnej (§ 16 ust. 1 oraz § 32 pkt 3 Statutu). W § 27 statutu ZAiKS, który określa kompetencje Zjazdu Delegatów, nie wynika, by temu organowi przypisana była rola związana z uchwalaniem treści „Zobowiązań organizacyjnych”. Do kompetencji Zjazdu Delegatów należy natomiast uchwalanie wytycznych działalności stowarzyszenia (pkt 1), udzielanie absolutorium dla ustępującej Rady ZAiKS (pkt 2), wybór określonych organów ZAiKS (pkt 3), ustalanie wysokości składek członkowskich i innych świadczeń finansowych członków (pkt 4), podejmowanie uchwał dotyczących funduszy niewynikających z obowiązujących przepisów (pkt 5), ustalanie form działalności socjalnej (pkt 6), rozstrzyganie skarg dotyczących wykluczenia ze stowarzyszenia i zawieszenia w prawach członka (pkt 7), uchwał w sprawach zmian statutu ZAiKS i regulaminu rady ZAiKS (pkt 8), podjęcie uchwały o likwidacji ZAiKS (pkt 9).

Poza tym przypomnieć należy, że na wypadek nadzwyczajnych przypadków statut ZAiKS nie stwarza przeszkód, by Zjazd Delegatów był zwołany w terminie innym niż wynikający z przyjętego harmonogramu. Zgodnie z § 29 statutu, Nadzwyczajny Zjazd Delegatów może być zwołany przez Zarząd z własnej inicjatywy, lub na wniosek Komisji Rewizyjnej, Zarządów co najmniej pięciu Sekcji lub $\frac{1}{5}$ ogólnej liczby członków zwyczajnych (ust. 1). Dzięki takiemu rozwiązaniu statutowemu Zarząd ZAiKS, jeżeli uważa, że określona sprawa wymaga potwierdzenia przez Zjazd Delegatów, może zwołać zjazd nadzwyczajny w dowolnie wybranym przez siebie terminie. Co więcej statut wymaga, by Zarząd zwołał Nadzwyczajny Zjazd Delegatów w terminie nie przekraczającym miesiąca od podjęcia uchwały o zwołaniu Nadzwyczajnego Zjazdu Delegatów (§ 29 ust. 2). Takie postanowienie statutu niewątpliwie może służyć sprawności i szybkości działania organów ZAiKS w sytuacjach tego wymagających.

Z punktu widzenia określenia terminu wykonania decyzji Prezesa UOKiK nie ma znaczenia podnoszona przez ZAiKS okoliczność, że działania podjęte przez stowarzyszenie w celu wykonania decyzji Prezesa UOKiK miały szerszy zakres, wykraczający poza zobowiązania określone tą decyzją.

Wybierając tryb wykonania decyzji przedsiębiorca powinien w pierwszym rzędzie uwzględnić to, czy gwarantuje on wykonanie decyzji sprawnie i niezwłocznie. Za okoliczność prawnie irrelevantną należy wobec tego uznać to, czy działania podjęte przez ZAiKS w celu wykonania decyzji Prezesa UOKiK służyły tylko temu celowi, czy też miały także służyć realizacji innych obowiązków administracyjnych, zobowiązań umownych lub innych celów lub planów ZAiKS. Z punktu widzenia niniejszej sprawy ocenie podlega tylko termin i sposób wdrożenia nakazów określonych w decyzji Prezesa UOKiK.

Należy także podkreślić, że przedsiębiorca nie może – jak czyni to ZAiKS – tłumaczyć zwłoki w wykonaniu prawomocnej decyzji administracyjnej swoim przekonaniem, że zmiany zasad jego funkcjonowania powinny być dokonywane jak najrzadziej. Przedsiębiorca nie może bowiem dowolnie decydować o terminie wykonania decyzji, która powinna być wykonana niezwłocznie.

Zdziwienie może zresztą budzić powoływanie się przez ZAiKS na troskę o dobro twórców (pismo ZAiKS z dnia 13 lutego 2008 r.), w celu usprawiedliwienia niewykonania decyzji zakazującej mu nadużywania pozycji dominującej względem tych twórców.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, za okres niewykonania decyzji należy przyjąć 437 dni, jakie upłynęły od dnia 31 stycznia 2007 r. do dnia 11 kwietnia 2008 r. (styczeń 2007 r.: 1 dzień, luty: 28 dni, marzec: 31 dni, kwiecień: 30 dni, maj: 31 dni, czerwiec: 30 dni; lipiec: 31 dni, sierpień: 31 dni; wrzesień: 30 dni, październik: 31 dni, listopad: 30 dni, grudzień 31 dni, styczeń 2008 r.: 31 dni, luty: 29 dni, marzec: 31 dni, kwiecień: 11 dni).

III. Wymiar kary pieniężnej

Zgodnie z art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 10, art. 12 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 21 ust. 2 i 4, art. 26, art. 28 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 i 3, postanowień wydanych na podstawie art. 66 ust. 1 lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji.

Przesłanką zastosowania kary, o której mowa w tym przepisie jest wykazanie, iż przedsiębiorca nie wykonał prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK lub nie wykonał jej w terminie¹³. Kary pieniężne za niewykonanie decyzji spełniają zarówno funkcję przymuszającą do zaniechania zakazanej praktyki, jak i funkcję represyjną. W piśmiennictwie antymonopolowym podkreśla się, iż w odróżnieniu od kar o charakterze *stricte* egzekucyjnym, co do których zasadą jest niemożność ich nałożenia po wykonaniu określonego obowiązku, kary te mogą być nałożone również po wykonaniu decyzji,

¹³ E. Modzelewska-Wąchał: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 345; K. Kohutek: Komentarz do art.102 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.03.86.80), LEX/el 2005.

postanowienia lub wyroku¹⁴. Powyższe poglądy znajdują potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym¹⁵.

Oznacza to, że w niniejszej sprawie, w której udowodniono ZAiKS zwłokę w wykonaniu prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK, są podstawy do nałożenia na ZAiKS kary pieniężnej.

Choć uprawnienie do nakładania kar pieniężnych przewidzianych w art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter fakultatywny, Prezes UOKiK uznał, że okoliczności rozpatrywanej sprawy w pełni uzasadniają nałożenie na ZAiKS kary pieniężnej. W tym zakresie Prezes UOKiK uwzględnił stopień zawinienia ZAiKS. **Pozostawanie przez ZAiKS w zwłoce w wykonaniu ww. decyzji było bowiem umyślne.** Świadczą o tym następujące okoliczności:

- ZAiKS opieszale podejmował działania służące wykonaniu decyzji. Stwierdzonym faktem jest, że ZAiKS podjął pierwsze przygotowawcze działania organizacyjne mające w dalszej perspektywie prowadzić do wykonania decyzji dopiero po niemal pięciu miesiącach od jej uprawomocnienia. Wstępne projekty zmiany zasad sprawowania zbiorowego zarządzania zostały opracowane dopiero prawie rok od uprawomocnienia się decyzji nr RWA-21/2004, a pierwsze formalne zmiany tych zasad zostały podjęte dopiero po ponad roku od dnia uprawomocnienia się decyzji. Decyzja została wykonana w pełni dopiero po niemal siedemnastu miesiącach od momentu uprawomocnienia.
- Znamienne jest, że zmiany zasad zbiorowego zarządu zgodne z wymogami decyzji nr RWA-21/2004 ZAiKS wprowadził w życie dopiero po wszczęciu właściwego postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary za zwłokę w wykonaniu tej decyzji.
Oznacza to, że ZAiKS lekceważył obowiązki nałożone na niego przez Prezesa UOKiK i dopiero realne zagrożenie nałożenia kary pieniężnej sprawiło, że swoje obowiązki ZAiKS zaczął traktować poważnie.
- Jednoznacznym wyrazem lekceważenia przez ZAiKS decyzji Prezesa UOKiK jest już sam fakt, że ZAiKS dopuszczał zwlekanie z wprowadzeniem zmian niezbędnych do wykonania decyzji Prezesa UOKiK aż do grudnia 2009 r., na kiedy to wcześniej ZAiKS zaplanował Zjazd Delegatów (pismo ZAiKS z dnia 13 lutego 2008 r.). Oznacza to, że ZAiKS poważnie zakładał, że wykonanie prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK może nastąpić po okresie niemal trzech lat! Wobec tych okoliczności zasadne jest przyjęcie, że tylko pod wpływem wszczętego przez Prezesa UOKiK postępowania ZAiKS zaczął traktować sprawę zmiany zasad zbiorowego zarządu jako pilną.
- Na uwagę zasługuje także okoliczność, że w trakcie postępowania ZAiKS w sposób nieprzekonujący, a zarazem wzajemnie sprzeczny, wyjaśniał przyczyny, dla których nie wykonał decyzji Prezesa UOKiK we wcześniejszym terminie. Z jednej strony ZAiKS tłumaczył, że okres potrzebny do zmiany zasad wykonywania zbiorowego zarządu spowodowany był koniecznością ich przyjęcia przez Zjazd Delegatów. Z drugiej strony

¹⁴ E. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 343.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 39/04); wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 2 grudnia 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 55/98); wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 8 listopada 2000 r. (sygn. akt XVII Ama 98/99); Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 lutego 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 42/00).

ZAiKS informował, że tylko początkowo planował wprowadzenie zmian stanowiących wykonanie decyzji wraz ze zmianami w statucie, wymagającymi uchwały Zjazdu Delegatów. Ostatecznie zmiany zostały przez ZAiKS wprowadzone bez udziału Zjazdu Delegatów, przez Radę i Zarząd ZAiKS, w trybie § 32 pkt 3 Statutu ZAiKS.

Wobec powyższego Prezes UOKiK uznał za uzasadnione przyjęcie, że ZAiKS nie wykonywał decyzji bezzwłocznie działając umyślnie, zdając sobie sprawę ze swoich obowiązków co do sposobu i terminu wykonania decyzji. Uzasadnia to nałożenie na ZAiKS kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 111 tej ustawy, przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Zgodnie natomiast z art. 130 tej ustawy, przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.).

Mając powyższe na względzie, przy ustalaniu dziennego wymiaru kary Prezes UOKiK uwzględnił następujące okoliczności:

- Uchylenie się przez ZAiKS od obowiązku wykonania decyzji, mimo tego, że w końcu została wykonana, miało charakter uporczywy i długotrwały. Decyzja Prezesa UOKiK stała się prawomocna w dniu 29 listopada 2006 r. Postępowanie wyjaśniające, mające na celu ustalenie, czy nastąpiło wykonanie tej decyzji zostało wszczęte w dniu 10 grudnia 2007 r. Od momentu uprawomocnienia się decyzji do dnia wszczęcia postępowania wyjaśniającego upłynęło zatem ponad rok, w trakcie których ZAiKS miał możliwość wykonania decyzji, czego w tym czasie nie uczynił.
- Ponieważ w świetle orzecznictwa decyzja Prezesa UOKiK wykonana z półrocznym opóźnieniem od daty uprawomocnienia jest decyzją wykonaną bardzo opieszale¹⁶, takim samym mianem należy określić sposób wykonania decyzji nr RWA-21/2004 przez ZAiKS. Okoliczność ta wpływa zaostrzająco na wysokość kary pieniężnej.
- Na wysokość kary pieniężnej wpłynęło także lekceważące stanowisko ZAiKS, który nie traktował wykonania decyzji Prezesa UOKiK w należyty sposób, dopuszczając wręcz oczekiwanie z wprowadzeniem zmian niezbędnych do wykonania tej decyzji przez okres niemal trzech lat od dnia uprawomocnienia i tylko pod wpływem wszczętego postępowania wprowadził konieczne zmiany sposobu zarządzania prawami autorskimi.
- Ustalony dzienny wymiar kary pieniężnej odzwierciedla rażące naruszenie przez ZAiKS dominującej pozycji rynkowej. Uwzględnia to znaczny stopień zagrożenia interesu publicznego wyrażający się w powszechnym charakterze praktyki ZAiKS. Dotyka ona wszystkich autorów, którzy oddalili lub chcieliby oddać ZAiKS ochronę praw. W przedmiotowej sprawie niezastosowanie się ZAiKS bez zbędnej zwłoki do nakazu zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję oznacza, iż mimo uprawomocnienia się decyzji nr RWA-21/2004, nie zmieniła się sytuacja potencjalnych i dotychczasowych klientów ZAiKS: twórców oddających mu zarząd prawami autorskimi. ZAiKS nadal mógł korzystać z przewagi kontraktowej wynikającej z jego dominującej pozycji na rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 39/04).

muzycznych i narzucać autorom zasady przyjmowania utworów pod ochronę uznane za naruszające konkurencję. W oczywisty więc sposób interes publiczny, chroniony przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, został naruszony poprzez zaniechanie podjęcia w terminie działań przez ZAiKS.

- Prezes UOKiK wziął również pod uwagę jako okoliczność wpływającą na zwiększenie wysokości kary, iż ZAiKS został uprzednio prawomocnie uznany odpowiedzialnym za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję określonego w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁷.
- Z drugiej strony Prezes UOKiK uwzględnił także, że w świetle orzecznictwa stopień, w jakim decyzja została wykonana, może wpływać na wymiar kary orzekanej w granicach ustawy¹⁸. Wobec tego Prezes UOKiK ustalił wysokość kary na obniżonym poziomie, uwzględniając w ten sposób fakt, iż jeszcze przed zakończeniem postępowania w niniejszej sprawie ZAiKS ostatecznie wykonał decyzję nr RWA-21/2004.

Pomimo wysokiego stopnia szkodliwości czynu i premedytacji działania ZAiKS, Prezes UOKiK orzekł o nałożeniu kary pieniężnej w wysokości **1.000 euro** za każdy z 437 dni zwłoki w wykonaniu prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK, licząc od dnia 31 stycznia 2007 r. do dnia 11 kwietnia 2008 r.

Kara pieniężna uwzględnia wszystkie ww. okoliczności i jest zarazem adekwatna do pełnionej przez nią funkcji represyjnej, jako instrumentu mającego zniechęcić przedsiębiorcę do naruszania w przyszłości obowiązków wynikających z prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK. Powinna ona stanowić dla ZAiKS na tyle zauważalną dolegliwość, aby zniechęcić go do podobnych zachowań w przyszłości.

Kara w ustalonym wymiarze dziennym stanowi wystarczającą dolegliwość finansową dla ZAiKS i odpowiada stopniowi naruszenia obowiązku ustawowego w zakresie wykonania decyzji. Należy zarazem zauważyć, że dzienny wymiar kary wyznaczony w wysokości $\frac{1}{10}$ górnej granicy zagrożenia ustawowego, z uwagi na uwzględnienie także wskazanych wyżej okoliczności łagodzących.

Wysokość wymiaru dziennego kary uwzględnia także przychód osiągniany przez ZAiKS. Ustawodawca nie uzależnia wysokości kary pieniężnej mającej charakter proceduralny od wysokości przychodu przedsiębiorcy. Prezes UOKiK uznał jednak, że nakładana na ZAiKS kara pieniężna prawidłowo spełni przypisywane jej cele, gdy będzie uwzględniać jego potencjał ekonomiczny. Określając wysokość kary pieniężnej Prezes UOKiK uwzględnił osiągnięte w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary wyniki finansowe ZAiKS, udokumentowane w aktach postępowania (pismo ZAiKS z dnia 31 marca 2008 r.).

Na tej podstawie Prezes UOKiK przyjął, że tylko kara pieniężna w niniejszej wysokości może spełnić zakładany cel.

Stosownie do art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wartość euro, o której mowa w przepisach ustawy, podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok zgłoszenia zamiaru koncentracji lub nałożenia kary.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2006 r. (sygn. akt III SK 8/06).

¹⁸ Wyrok SOKiK z dnia 26 listopada 2003 r. (sygn. akt XVII Ama 101/02).

Wartość euro została zatem przeliczona na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2007 r. – Tabela A kursów średnich nr 252/A/NBP/2007, zgodnie z którą kurs euro wynosił 3,5820,00 zł. Tym samym nałożona na ZAiKS kara pieniężna została obliczona w następujący sposób: kwota 3.582,00 zł została pomnożona przez 437 dni niewykonania decyzji, co dało łączną kwotę 1.565.334 zł (słownie: jeden milion pięćset sześćdziesiąt pięć tysięcy trzysta trzydzieści cztery złote).

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

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

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

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Otrzymuje:

Stowarzyszenie Autorów ZAiKS
ul. Hipoteczna 2
00-092 Warszawa