



Sygn. akt I CSK 631/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Marta Romańska

Protokolant Justyna Kosińska

w sprawie z powództwa S. w W.

przeciwko R. sp. z o.o. w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 24 lipca 2020 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 22 maja 2018 r., sygn. akt I ACa (...),

- 1) oddala skargę kasacyjną**
- 2) zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 września 2014 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził solidarnie od pozwanych D. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej jako „D.”) oraz R. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej jako „R.”) na rzecz powoda S. w W. (dalej jako „S.”) kwotę 804.200 zł z ustawowymi odsetkami za okres od dnia 2 października 2011 r. od D. i za okres od dnia 21 stycznia 2012 r. od R., umorzył postępowanie w zakresie żądania zapłaty kwoty 214.200 zł z ustawowymi odsetkami (wynagrodzenie należne K. K. i K. P., jako autorom scenariusza filmów „T.: B.”, „T.: C.” oraz „T.: N.”) wobec cofnięcia pozwu, a w pozostałym zakresie (co do części roszczenia odsetkowego) oddalił powództwo.

Sąd Okręgowy ustalił, że S. jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, która jest uprawniona do zarządzania prawami do utworów audiowizualnych w zakresie między innymi ich zwielokrotnienia techniką zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową i wprowadzania ich do obrotu. W zakresie swojej działalności powód zawarł umowy z zagranicznymi organizacjami zbiorowego zarządzania S., D., V.

Pozwana R. (poprzednio A.) jest wydawcą prasowym posiadającym w swoim portfolio między innymi takie tytuły jak „N.”, „F.”, „F.”. Do 2007 r. wydawała także takie czasopisma jak „P.” i „O.”. Pozwana „D.” (poprzednio A.) zajmuje się świadczeniem usług z zakresu marketingu. W dniu 7 października 2002 r. A. i A. zawarły umowę o współpracy określającą warunki realizacji przedsięwzięć marketingowych zleczanych przez A. W jej ramach A. zobowiązała się za wynagrodzeniem między innymi do zakupu lub produkcji akcesoriów promocyjnych, ich dołączania do czasopism wydawanych przez A. i nabywania na własny rachunek niezbędnych praw autorskich. D. nabywała licencje do korzystania z utworów audiowizualnych od licencjodawcy B. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i dokonywała ich zwielokrotnienia. Następnie zwielokrotnione egzemplarze (płyty w formie DVD) przekazywała R., która dodawała je do sprzedawanych przez siebie magazynów „O.” i „P.” w postaci insertów.

W okresie objętym roszczeniem pozwu (2003 - 2004) do gazet dołączono: „T.: N.”, „E.”, „B.”, „P.” oraz „C.” (z wielokrotnione w ilości po 505.000 egzemplarzy), „T.: B.” i „T.: C.” (z wielokrotnione w ilości po 384.000 egzemplarzy). Operatorzy lub ich następcy prawni w odniesieniu do filmów „T.: N.”, „T.: B.” i „T.: C.” (S. I., spadkobiercy E. K. oraz P. S.) powierzyli zarząd swoimi prawami powodowi. Reżyser tych filmów K. K. przekazał zarząd swoimi prawami autorskimi do wszystkich utworów z kategorii małych i dużych praw, a w szczególności muzycznych, słowno - muzycznych oraz choreograficznych Stowarzyszeniu (...), które dochodzi w odrębnym postępowaniu w jego imieniu wynagrodzenia na podstawie art. 70 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2019 r., poz. 1231 - dalej jako „Pr. Aut.”). Reżyser i operator filmu „E.” (O. L., P. W.) oraz reżyser filmu „C.” (O. L.) powierzyli zarząd swoimi prawami powodowi. Reżyserem i autorem scenariusza do filmu „B.” był A. Y., który powierzył zarząd swoimi prawami D.. Z kolei reżyserem i autorem scenariusza do filmu „P.” był T. J., który powierzył zarząd swoimi prawami V.

Powód nie posiadał w istotnym dla sprawy okresie zatwierdzonych tabel wynagrodzeń autorskich i z tytułu praw pokrewnych. W praktyce stosował w umowach stawkę opłat wynagrodzenia z tytułu zwielokrotnienia i wprowadzania do obrotu utworu audiowizualnego 0,34 zł za egzemplarz od filmów zagranicznych i 0, 25 zł za egzemplarz od filmów polskich.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powód jest legitymowany czynnie do zgłoszenia żądania na podstawie art. 70 ust. 2 pkt 4 Pr. Aut., a podniesiony przez pozwanych zarzut przedawnienia jest bezzasadny. Uznał, że pozwani, jako podmioty uzyskujące korzyść z reprodukcji utworu są legitymowani biernie (art. 70 ust. 3 Pr. Aut.), a ich odpowiedzialność ma charakter solidarny. Stał na stanowisku, że wysokość wynagrodzenia nie może być ograniczona jedynie do egzemplarzy utworów, które korzystający sprzedał, skoro może on podjąć takie działanie w przyszłości. Przeciwny pogląd zmuszałby organizację zbiorowego zarządzania do nieustannego monitorowania co dzieje się z pozostałymi, nie wprowadzonymi do obrotu egzemplarzami utworu, co jest niezwykle trudne, jeśli w ogóle możliwe. Ponadto nie istnieją racje, które uzasadniałyby zwolnienie z obowiązku uiszczenia wynagrodzenia podmiotu, który z utworu korzysta, rozdając jego egzemplarze

nieodpłatnie wraz z innymi sprzedawanymi produktami, czerpiąc zyski z ich sprzedaży lub z emitowanej przy tej okazji reklamy.

Mając na względzie kryteria określające wysokość należnego wynagrodzenia (art. 110 Pr. Aut.) uznał, że daleko idącym uproszczeniem byłoby jego kalkulowanie jako ułamka osiągniętych przez podmiot korzystający wpływów z tytułu sprzedaży nośników. W konsekwencji naliczył wysokość wynagrodzenia od egzemplarzy utworów zwielokrotnionych i wykorzystanych na różne, nie ujawnione w sprawie sposoby, a nie tylko sprzedanych. Stwierdził, że wydawca nie dołącza płyty z filmem by zarobić na cenie sprzedanych egzemplarzy, lecz w celu zwiększenia nakładu i uzyskania wzrostu przychodów z reklam. Z tych przyczyn nie oparł się na opinii biegłego A. G. uznając, że położył on nadmierny nacisk na powiązanie między stawką wynagrodzenia za reprodukowany egzemplarz, a ceną za jaką ten egzemplarz był zbywany. Podkreślił, że ważnym czynnikiem przy określaniu wysokości wynagrodzenia powinno być ustalenie wysokości wpływów uzyskanych z korzystania z utworów, jednak pozwana nie ujawniła danych w tym przedmiocie, w tym korzyści uzyskiwanych z reklam. Sąd pierwszej instancji odwołał się w tym zakresie do wiedzy powszechnej przyjmując, że wydawcy prasowi 50 do 80% przychodów uzyskują z reklam. Wpływy te są natomiast generowane jako pochodna wielkości nakładu, która jest bezpośrednio związana z atrakcyjnością pisma, którą zwiększają dołączane do niego filmy.

Ostatecznie stwierdził, że skoro nie można ustalić w sprawie odpowiedniego wynagrodzenia wprost w odniesieniu do korzyści uzyskanych przez pozwanych, wobec braku danych w tym przedmiocie, należało odwołać się - jak to trafnie postulował powód - do stawek stosowanych w umowach zawieranych przez niego z innymi podmiotami działającymi na rynku (0,25 - film polski, 0,34 film zagraniczny za każdy zwielokrotniony nośnik z utworem), co zapewni ich równe traktowanie. Uznał Sąd, że akceptacja tych stawek wskazuje, że były one uznawane za adekwatne i nie pozbawiały korzystających godziwego zysku z rozpowszechniania utworu. Oceny tej nie zmienia udzielanie przez powoda różnego rodzaju „bonusów” podmiotom zawierających umowy, skoro na takie dobrodziejstwo nie zasługują pozwane spółki, które odmawiały zawarcia umów i naraziły powoda na długi i kosztowny proces. W rezultacie zasądził na rzecz powoda kwotę 804.200 zł

wynikłą z przemnożenia stawki (0,25 zł i 0,34 zł) z ilością zwielokrotnionych egzemplarzy filmów.

Sąd Apelacyjny w (...), orzekając na skutek apelacji pozwanej R., wyrokiem z dnia 22 maja 2018 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że wyeliminował z niego słowo „solidarnie” oraz oddalił powództwo w stosunku do pozwanej R. co do kwoty 710.619,56 zł z ustawowymi odsetkami za okres od dnia 21 stycznia 2012 r. i rozstrzygnął o kosztach postępowania za obie instancje, oddalając apelację w pozostałym zakresie (co do kwoty 93.580,44 zł z ustawowymi odsetkami). Apelacja pozwanej D. (aktualnie I. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.) została prawomocnie odrzucona, a Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zastosowania art. 378 § 2 k.p.c. i rozpoznania z urzędu sprawy na rzecz drugiego pozwanego przyjmując, że między pozwanymi nie zachodzi odpowiedzialność solidarna. Miał na względzie, że każda z pozwanych spółek brała udział w procesie pozyskiwania licencji, zwielokrotniania nośników oraz ich sprzedaży w umówionym zakresie, więc odpowiada za własne działania, a solidarność nie wynika ani z umowy o współpracy, ani z ustawy.

Sąd Apelacyjny podzielił co do zasady ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, za wyjątkiem tej ich części, która dotyczyła wysokości należnego powodowi wynagrodzenia. Stanął na stanowisku, że nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że faktem powszechnie znanym jest struktura przychodów osiągniętych przez wydawców prasowych z reklam, a powód nie przedstawił dowodów pozwalających na poczynienie ustaleń w tym zakresie.

Zaakceptował także ocenę prawną dochodzonego żądania w zakresie legitymacji powoda i pozwanego R., nie podzielił natomiast jego oceny, że stosownym wynagrodzeniem w okolicznościach sprawy w świetle art. 70 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 110 Pr. Aut. jest kwota 804.200 zł. Stanął na stanowisku, że reklamy publikowane w prasie, do której dołączany jest insert, nie są formą korzystania z utworu audiowizualnego, a powód nie wykazał, by reklamy były umieszczone na płycie DVD dołączanej do gazet wydawanych przez R. Stwierdził także, że prawo do dodatkowego wynagrodzenia (art. 70 ust. 2 pkt 4 Pr. Aut). powstaje nie w momencie samej reprodukcji utworu, ale dopiero wtedy gdy

powstanie możliwość uczynienia z niego osobistego użytku i to nie przez podmiot dokonujący reprodukcji, lecz przez finalnego użytkownika.

Uznał za uzasadnione zarzuty apelacji dotyczące bezzasadnego zdyskwalifikowania opinii biegłego A. G., wytykając Sądowi pierwszej instancji niekonsekwencję w ocenie tej opinii. Zwrócił uwagę, że biegły wyraził gotowość uzupełnienia opinii po podaniu brakujących danych przez pozwane, a Sąd, mimo że pierwotnie uważał opinię biegłego za konieczną do rozstrzygnięcia sprawy, zaniechał jej uzupełnienia i wezwania pozwanej do przedstawienia brakujących do wyliczenia stosownego wynagrodzenia danych. Stwierdził, że biegły kalkulując wynagrodzenie wyszedł z prawidłowych założeń, skoro właśnie do kryterium wpływów nawiązuje w pierwszej kolejności art. 110 Pr. Aut.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny przeprowadził dowód z uzupełniającej opinii biegłego w oparciu o dodatkowe dane dotyczące wpływów przedstawione przez pozwaną R. na jego wezwanie (dane dotyczące wielkości sprzedaży poszczególnych czasopism, do których dołączano filmy, przychód netto z tego tytułu i dane dotyczące ceny sprzedaży hurtowej), których wiarygodności nie zakwestionował i upoważnił jednocześnie biegłego do przeprowadzenia badań rynku. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zakwestionowania opinii biegłego A. G. stwierdzając, że wnioski opinii oraz towarzysząca im motywacja są jasne i przekonujące. Zaakceptował stanowisko biegłego, że wynagrodzenie w okolicznościach sprawy powinno być wyliczone w oparciu o wpływy z korzystania z utworów wyrażone w różnicy między ceną sprzedanego egzemplarza czasopisma z dołączonym filmem a ceną egzemplarza takiego czasopisma bez filmu. Podkreślił wiedzę, fachowość, doświadczenie biegłego w zakresie praktyki rynkowej zawierania umów dotyczących wynagrodzenia należnego twórcom, zgodność opinii z kryteriami ustalania wynagrodzenia (art. 110 Pr. Aut.) oraz ograniczenia wynikające z przedstawionego przez powoda, na którym spoczywał ciężar dowodu, materiału dowodowego. Zaakceptował wnioski opinii dotyczące nie uwzględnienia w kalkulacji wynagrodzenia wpływów z reklam zamieszczonych w gazetach, którym towarzyszyły inserty oraz przyjęcia marży dystrybutorów na poziomie 42%. Zaznaczył, że wniosek powoda o wyłączenie biegłego został oddalony, a Sąd Apelacyjny mimo licznych zastrzeżeń powoda, nie znalazł żadnych podstaw do

kwestionowania wiarygodności i przydatności tej opinii. Podkreślił, że wydawanie przez biegłego w innych sprawach opinii, która nie była zgodna z oczekiwaniami powoda, nie może być podstawą kwestionowania opinii biegłego. Sąd Apelacyjny oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego lub zespołu biegłych uznając, że nie podał konkretnych okoliczności, które tym dowodem zamierza wykazywać. Wskazał także, że powód nie podważył skutecznie opinii biegłego A. G., a samo niezadowolenie strony z opinii nie może być podstawą przeprowadzenia kolejnej opinii biegłego.

W oparciu o przeprowadzoną w postępowaniu przed Sądami obu instancji opinię biegłego ustalił, że wynagrodzenie należne twórcom, których prawa reprezentuje powód, w związku z wykorzystaniem utworów wynosi 93.580,44 zł, dokonując szczegółowego ich rozbitcia na wynagrodzenie reżyserów i operatorów w odniesieniu do poszczególnych filmów objętych sporem.

Akceptując wnioski opinii biegłego w zakresie wysokości wyliczonego wynagrodzenia, miał na względzie, że wynagrodzenie z art. 70 ust. 2 (obecnie art. 70 ust. 2¹ Pr. Aut.) jest wynagrodzeniem dodatkowym niezależnym od wynagrodzenia przysługującego współtwórcom utworu audiowizualnego od producenta na którego, w ramach umowy przechodzą prawa majątkowe do eksploatacji utworów w ramach utworu audiowizualnego, jako całości. Powinno ono odpowiadać wynagrodzeniu, które współtwórca otrzymałby, gdyby korzystający z utworu audiowizualnego uczynił to na podstawie umowy. Stał na stanowisku, że przy kalkulacji stosownego wynagrodzenia nie jest wykluczone odwołanie się do stawek stosowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania, o ile zostanie wykazane, że są to stawki rynkowe, a ich wysokość jest ukształtowana zgodnie z kryteriami wynikającymi z art. 110 Pr. Aut.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powód nie wykazał, by proponowane przez niego stawki odpowiadały tym wymogom, a pozwana wykazała, że żądane przez niego wynagrodzenie jest wygórowane. Okoliczność, iż w kilku umowach zawartych przez S. stawki takie zostały zaakceptowane przez kontrahentów nie oznacza, że mają one charakter powszechny, zwłaszcza, że nie przedstawiono dowodów by inne organizacje zbiorowego zarządzania stosowały stawki w tej wysokości.

Ponadto stawki takie stosowane są przez powoda automatycznie, bez względu na zakres zwielokrotnienia utworu, a zróżnicowanie stawek za filmy polskie i zagraniczne nie zostało przekonująco wyjaśnione i budzi zastrzeżenia z perspektywy zasady jednakowego traktowania praw członków i podmiotów reprezentowanych. Powód nie wykazał również, a nawet nie twierdził, by proponowane przez niego stawki zostały skalkulowane przy zastosowaniu kryteriów, o których mowa w art. 110 Pr. Aut. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że przy określaniu wysokości należnego wynagrodzenia znaczenie mają wpływy z korzystania z utworu, komercyjny lub niekomercyjny sposób korzystania, zasięg terytorialny korzystania, utrata atrakcyjności, liczba aktów eksploatacji. Oznacza to, że wysokość stosownego wynagrodzenia w świetle art. 110 Pr. Aut. może być zróżnicowana, wszelki automatyzm w tym zakresie powinien być wykluczony, czego nie uwzględniają stawki proponowane przez powoda, zaaprobowane przez Sąd pierwszej instancji. Podkreślił Sąd, że powód był zobligowany wykazać faktyczny zakres rozpowszechniania przez wydawcę filmów w sposób umożliwiający uczynienie z nich osobistego użytku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, trudności dowodowe związane z koniecznością nieustannego monitorowania przez powoda rynku, nie mogą być podstawą do obciążania wydawcy wynagrodzeniem ustalonym w oparciu o liczbę zwielokrotnionych egzemplarzy, bez względu na to, czy zostały one rozpowszechnione w taki sposób, aby możliwym było czynienie z nich osobistego użytku.

W skardze kasacyjnej powód, zaskarżając wyrok w części uwzględniającej apelację (punkt I) i orzekającą o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt III i IV), w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej zarzucił: naruszenie art. 70 ust. 2 pkt 4 Pr. Aut. przez jego oczywiście błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wynagrodzenie przysługuje w związku ze sprzedażą nośników ze zwielokrotnionym utworem, podczas gdy wynika z niego jednoznacznie, że przysługuje ono w związku z samym korzystaniem z utworu na polu eksploatacji reprodukcji na egzemplarzu, zatem powinno być naliczone na podstawie liczby zwielokrotnionych utworów, a nie jedynie tych zwielokrotnionych egzemplarzy, które zostały sprzedane przez korzystającego; art. 110 w związku z art. 43 ust. 1 i 2 i art. 45 w związku z art. 70 ust. 2 pkt 4 Pr. Aut. przez jego błędną wykładnię

polegającą na pominięciu kryteriów zakresu i charakteru korzystania z utworów i okrojeniu zakresu przepisu art. 110 Pr. Aut. wyłącznie do literalnie odczytywanego kryterium wysokości wpływów uzyskiwanych bezpośrednio z korzystania z utworów, które prowadzi do przyjęcia, że brak uzyskiwania tak rozumianych bezpośrednich wpływów (pomimo oczywistego uzyskiwania korzyści majątkowych, w tym pośrednich przychodów z reklam i promocji) skutkowałby brakiem przyznania współtwórcy wynagrodzenia, podczas gdy prawidłowa wykładnia powinna uwzględniać wszystkie kryteria wymienione w art. 110 Pr. Aut. łącznie w sposób adekwatny do danego sposobu eksploatacji i przy uwzględnieniu zasady domniemania odpłatności korzystania z utworu na każdym z pól eksploatacji oddzielnie wynikającej z art. 43 ust. 1 i 2 i art. 45 Pr. Aut. oraz art. 110 w związku z art. 70 ust. 2 pkt 4 Pr. Aut. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że wynagrodzenie naliczane przez powoda (według stawek 0,34 zł za film zagraniczny i 0,25 zł za film polski), nie odpowiadało przesłankom z art. 110 Pr. Aut. podczas, gdy uwzględnia ono wpływy uzyskiwane z korzystania z utworów i nie odpowiadało przesłance zakresu korzystania z utworu podczas, gdy są one naliczane jako stawki za egzemplarz zwielokrotnienia utworu, zatem finalna wysokość wynagrodzenia jest uzależniona od ilościowego zakresu korzystania z utworu, natomiast zróżnicowanie stawki w zależności od tego czy chodzi o filmy zagraniczne (gdzie powód reprezentował w okresie objętym powództwem większą rzeszę współtwórców), czy o filmy polskie (gdzie zakres reprezentowanych przez powoda twórców jest węższy) wskazuje na całkowity brak automatyzmu i zasadne dostosowanie stawki do zakresu reprezentacji, a także art. 110 w związku z art. 70 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 70 ust. 3 Pr. Aut. przez jego błędne zastosowanie polegające na ocenie, że stawki proponowane przez powoda nie spełniały kryteriów określonych w art. 110 Pr. Aut. z uwagi na to, że powód nie wykazał by inne organizacje zbiorowego zarządzania stosowały takie stawki, podczas gdy na rynku nie ma innej organizacji zbiorowego zarządzania, która pobierałaby wynagrodzenie dla reżyserów i operatorów, a powód jest organizacją właściwą prowadzącą obligatoryjny, zbiorowy zarząd na rzecz tej kategorii twórców. Kwestia rynkowości stawki wskazywana w orzecznictwie jest wynikiem funkcjonalnej wykładni kryteriów z art. 110 Pr. Aut. i zgodnie z tymi kryteriami stawki stosowane przez powoda

są rynkowe, co powód wykazał, jako że są przez niego powszechnie stosowane i rynek uczestników dopasował się do tych stawek (a na tym właśnie polega kryterium rynkowości stawki w sytuacji, gdy chodzi o ocenę stawki stosowanej przez podmiot posiadającej monopol naturalny lub prawny, jak ma to miejsce w przypadku powoda).

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej powód zarzucił naruszenie: art. 278 § 1 w związku z art. 227 k.p.c. i w związku z art. 110 i art. 70 ust. 2 pkt 4 Pr. Aut. przez oparcie rozstrzygnięcia na opinii biegłego, która w całości stanowiła ocenę prawną (subsumpcję stanu faktycznego pod przepis art. 110 Pr. Aut.), a nie dokonanie ustaleń faktycznych ani ich ocenę z punktu widzenia wiadomości specjalnych, podczas gdy opinia biegłego nie może być powołana dla dokonania oceny prawnej, dla której wyłącznie właściwy jest Sąd orzekający w sprawie, lecz w celu dokonania oceny dowodów z punktu widzenia wiadomości specjalnych, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ doprowadziło do braku dokonania przez Sąd subsumpcji i powierzeniu biegłemu czynności polegających na orzekaniu zastrzeżonych dla Sądu oraz art. 278 § 1 w związku z art. 227 k.p.c. i w związku z art. 110 Pr. aut. przez oparcie się przez Sąd na opinii biegłego w zakresie określenia wysokości wynagrodzenia należnego powodowi, podczas gdy biegły w opinii wskazał, że nie jest w stanie obliczyć stawki, ponieważ nie dysponuje stosownymi danymi i ostatecznie oszacował ją w sposób oderwany od realiów sprawy, co miało istotny wpływ na jej wynik, ponieważ doprowadziło do błędnego ustalenia wysokości roszczenia należnego powodowi.

Wskazując na te zarzuty powód wniósł o uchylenie orzeczenia Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji w całości i zasądzenie kosztów procesu za wszystkie instancje ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwana R. wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty zgłoszone w ramach drugiej podstawy kasacyjnej nie zasługują na uwzględnienie. Przede wszystkim art. 278 § 1 i art. 227 k.p.c. adresowane są do Sądu pierwszej instancji, a skarga kasacyjna jest instrumentem zwalczania uchybień proceduralnych Sądu drugiej instancji. Skarżący nie powiązał natomiast analizowanych zarzutów z art. 391 § 1 k.p.c. Nie można również twierdzić, że dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii, marketingu i reklamy nie był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro na jego podstawie Sąd uzyskał wiedzę specjalną przydatną dla wyceny praw autorskich i wykraczającą poza przeciętny poziom wiedzy ogólnej osób nie będących specjalistami (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2016 r., IV CSK 484/15, niepubl.). Nie oznacza to jednak, że zasięgnięcie opinii biegłego A. G. nastąpiło w celu zdefiniowania pojęcia „stosownego wynagrodzenia”. Nie jest oczywiście zadaniem biegłego rozstrzygnięcie kwestii prawnych ani ustalanie zasad wykładni i stosowania prawa. Motywy rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego nie pozostawiają wątpliwości, że to Sąd dokonał oceny prawnej prawidłowości wyliczonego przez biegłego wynagrodzenia w świetle art. 70 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 110 Pr. Aut. Trafność tej oceny może być kwestionowana w płaszczyźnie naruszenia prawa materialnego (art. 70 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 110 Pr. Aut.), a nie prawa procesowego.

Motywacja pozostałych zarzutów kasacyjnych odnoszących się do opinii biegłego wskazuje natomiast na próbę zakwestionowania przez skarżącego oceny dowodu z opinii biegłego A. G. dokonanej przez Sąd drugiej instancji. Skarżący wielokrotnie w uzasadnieniu skargi podkreśla, że prawidłowa była ocena dowodu z opinii biegłego przeprowadzona przez Sąd pierwszej instancji, natomiast Sąd Apelacyjny dokonał błędnej oceny tego dowodu, bezkrytycznie aprobuując opinię, która „obraża zasady zdrowego rozsądku, potocznej wiedzy ekonomicznej przeciętnie wykształconej osoby i podstawowego doświadczenia życiowego” (k. 2468), w której biegły „ostatecznie oszacował stawkę w sposób oderwany od realiów sprawy” (k. 2469). Takie ujęcie podstawy kasacyjnej uchyla się od kontroli Sądu Najwyższego (art. 398³ § 3 i 398¹³ § 2 k.p.c.), jako prowadzące w istocie do podważenia prawidłowości oceny tego dowodu przez Sąd Apelacyjny, w kontekście całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i spoczywającego na stronach ciężaru dowodu.

Również zarzuty wypełniające podstawę kasacyjną z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. nie zasługują na uwzględnienie. W rozpoznawanej sprawie ogniskuje się problem natury systemowej. Dotyczy on dysfunkcjonalności przepisów odnoszących się do Komisji Prawa Autorskiego w zakresie regulacji postępowania o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń przedkładanych przez organizacje zbiorowego zarządzania (art. 110¹¹ - art. 110¹⁶ Pr. Aut.), które powodują, że znikoma liczba postępowań w sprawie tabel kończy się wydaniem orzeczenia merytorycznego. Brak zatwierdzonych tabel nie tylko generuje chroniczną niepewność prawną, nasila napięcia między organizacjami zbiorowego zarządzania a podmiotami korzystającymi z utworów, ale także staje się podłożem procesów sądowych, w których ustalenie wysokości wynagrodzenia następuje ogromne trudności, z uwagi na ogólne kryteria określania wysokości wynagrodzenia oraz różnorodność i częste zmiany modeli biznesowych związanych z poszczególnymi polami eksploatacji utworów.

Sądy orzekając w indywidualnych procesach o zapłatę, dysponując ogólnym przepisem art. 110 Pr. Aut. (aktualnie art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi - Dz. U. z 2018 r., poz. 1293 - dalej jako „u.z.z.”), nie są w stanie zastąpić ani ustawodawcy, ani Komisji Prawa Autorskiego, które są podmiotami mogącymi wyważyć interesy twórców i użytkowników praw autorskich na bardziej generalnej płaszczyźnie. Ustawodawca, wzmacniając pozycję twórców przez przyznanie na ich rzecz dodatkowego wynagrodzenia, nie zamieścił wyraźnych, dostosowanych do jego specyfiki kryteriów obliczania jego wysokości w razie braku zatwierdzonych tabel organizacji zbiorowego zarządzania, poprzestając na odwołaniu do ogólnych wskazówek z art. 110 Pr. Aut. Uwzględniając te uwarunkowania rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego, w wiążącym Sąd Najwyższy stanie faktycznym sprawy, należało zaaprobować jako trafne i przekonująco umotywowane.

Artykuł 70 ust. 2¹ pkt 4 Pr. Aut. (poprzednio art. 70 ust. 2 pkt 4 Pr. Aut.) wprowadza ustawowe prawo (pozbawione roszczeń zakazowych) do dodatkowego wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego. Wobec tego, że roszczenie pozwu dotyczy okresu 2003 - 2004 ma do niego zastosowanie art. 70 ust. 2 pkt 4 Pr. Aut., który został uznany za niezgodny z Konstytucją wyrokiem

Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 maja 2006 r., K 5/05 (OTK - A 2006, nr 5, poz. 59), z uwagi na zbytnie zawężenie kręgu osób uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia, tracąc moc obowiązującego aktu prawnego dopiero z dniem 6 czerwca 2007 r.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono zastrzeżenie na podzielenie poglądu, że zwielokrotnianie utworu techniką cyfrową i wprowadzenie go do obrotu przez dołączanie nośników z filmem do egzemplarzy czasopisma wiąże się z obowiązkiem zapłaty dodatkowego wynagrodzenia (art. 70 ust. 2¹ pkt 4 Pr. Aut.), skoro są one przeznaczone do użytku osobistego nabywcy tego czasopisma. Korzystającym obowiązującym do zapłaty wynagrodzenia (art. 70 ust. 3 Pr. Aut.) jest natomiast podmiot bezpośrednio udostępniający utwór użytkownikowi finalnemu, skoro to on uzyskuje wpływ z tego tytułu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 321/07, niepubl. i z dnia 2 grudnia 2010 r., I CSK 33/10, OSNC 2011, nr 7-8, poz. 89).

Regulacja prawa do dodatkowego wynagrodzenia nie jest klarowna, co przekłada się na spory w piśmiennictwie i judykaturze, co do sposobu rozumienia tego przepisu. Zgoda istnieje co do tego, że wynagrodzenie to powinno spełniać kryteria z art. 110 Pr. Aut., a wynagrodzenie „stosowne” jest pojęciem szerszym niż wynagrodzenie proporcjonalne (art. 70 ust. 2¹ pkt 1 Pr. Aut.). Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego ujawniła się rozbieżność poglądów co do tego, czy podstawę obliczenia dochodzonego na tej podstawie prawnej wynagrodzenia powinna stanowić liczba sprzedanych egzemplarzy utworu, czy liczba dokonanych zwielokrotnień oraz czy korzyści stanowiące podstawę jego ustalenia powinny być bezpośrednie czy też mogą być jedynie pośrednio związane ze sprzedanym (zwielokrotnionym) utworem.

Sąd Najwyższy podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 10 maja 2017 r., I CSK 294/16 (niepubl.) i z dnia 21 lipca 2017 r., I CSK 738/16, (niepubl.), że podstawę kalkulacji wynagrodzenia dochodzonego na podstawie art. 70 ust. 2¹ pkt 4 Pr. Aut. powinna stanowić liczba sprzedanych egzemplarzy utworów, a nie liczba dokonanych zwielokrotnień, a wpływy osiągnięte z korzystania z utworów powinny rzeczywiście wynikać z tego źródła i być odpowiednio udokumentowane, czego nie spełnia zaliczenie do nich

domniemanego zwiększenia przyszłych wpływów z reklam zamieszczonych w czasopiśmie. Oceny tej nie zmienia możliwość skorzystania ze zwielokrotnionych nośników z utworami audiowizualnymi w przyszłości. Samo ich posiadanie przez korzystającego, nie generuje bowiem wpływów, które stanowią wiodące kryterium ustalenia wynagrodzenia. Jeżeli zwielokrotnione egzemplarze utworów nie zostały przekazane użytkownikom końcowym, którzy korzystają z prawa dozwolonego użytku osobistego, to nie ma podstaw do przyznania twórcom dodatkowego wynagrodzenia, byłoby to bowiem sprzeczne z celem tego przepisu. W konsekwencji prawo do dodatkowego wynagrodzenia powstaje dopiero w momencie, gdy powstanie możliwość użytku osobistego i to nie przez podmiot dokonujący reprodukcji, lecz przez finalnego użytkownika.

Nie ma natomiast podstaw do zaaprobowania odmiennego poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 grudnia 2017 r., I CSK 149/17 (niepubl.), w którym zaakceptowano ustalenie wynagrodzenia w oparciu o stawki stosowane przez organizację zbiorowego zarządzania, które obejmowały także korzyści pośrednie z dystrybucji filmów wraz z czasopismami. Z motywów tego rozstrzygnięcia wynika bowiem, że Sąd Najwyższy nie zakwestionował zasad ustalania wynagrodzenia dochodzonego na podstawie art. 70 ust. 2¹ Pr. Aut. (art. 70 ust. 2 pkt 4 Pr. Aut.) przyjętych w wyżej wymienionych judykatach, odwołując się wprost do motywów wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2017 r. (I CSK 294/16), a u podstaw ustalenia wynagrodzenia według egzemplarzy skierowanych do sprzedaży, a nie sprzedanych, legło nie wskazanie przez korzystającego wiarygodnych danych, na podstawie których można było dokonać stosownych wyliczeń, bardziej indywidualizujących należne twórcom wynagrodzenie. Odmiennosc zajętą stanowiska była zatem silnie uwarunkowana okolicznościami sprawy, które w rozpoznawanej sprawie prezentowały się odmiennie. Pozwany na żądanie Sądu drugiej instancji przedstawił bowiem dodatkowe informacje, które Sąd ten uznał za wiarygodne i wystarczające do ustalenia stosownego wynagrodzenia z uwzględnieniem wniosków wynikających z opinii biegłego.

Za stanowiskiem przyjętym w wyrokach wydanych w sprawach I CSK 294/16 i I CSK 738/16 przemawia przede wszystkim fakt, że wynagrodzenie dochodzone

na podstawie art. 70 ust. 2¹ pkt 4 Pr. Aut. (art. 70 ust. 2 pkt 4 Pr. Aut.), należne z reguły na rzecz kilku organizacji zbiorowego zarządzania reprezentujących różne kategorie uprawnionych, jest wynagrodzeniem dodatkowym. Wynagrodzenie zasadnicze za prawo do korzystania z utworu jest już bowiem uprzednio regulowane w ramach umowy licencyjnej zawartej z podmiotem uprawnionym do jej udzielenia. Wynagrodzenie dodatkowe jest niezależne od dochodów producenta utworu audiowizualnego z eksploatacji utworu, a zatem nie jest skorelowane z warunkami nabycia licencji. Konstrukcja tego autonomicznego wynagrodzenia, mającego podstawę prawną w ustawie, stosowanego na „drugim poziomie”, odbiega zatem znacząco od zasad stosowania art. 110 Pr. Aut. do przypadków typowych dochodzenia przez organizacje zbiorowego zarządzania wynagrodzenia w związku z zawieraniem umów licencyjnych, czy też ryczałtowego odszkodowania w związku z naruszaniem praw autorskich. Czyni to nieadekwatnym odwoływanie się do orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego „stosownego wynagrodzenia”, jako podstawy obliczenia odszkodowania za naruszenie autorskich praw bezwzględnych, jak również do domniemania odpłatności korzystania z utworu na każdym z pól eksploatacji oddzielnie (art. 43 ust. 1 i 2 oraz art. 45 Pr. Aut.).

Przemawia to za zwężającą interpretacją zasad naliczania wynagrodzenia na podstawie art. 70 ust. 2¹ pkt 4 Pr. Aut. (art. 70 ust. 2 pkt 4 Pr. Aut.) i sprzeciwia się elastycznej interpretacji pojęcia wpływów wymienionego w art. 110 Pr. Aut. Ocenę tę wzmacnia konieczność uwzględnienia, że istnieją jeszcze inne organizacje zbiorowego zarządzania uprawnione do dochodzenia wynagrodzenia za ten sam sposób eksploatacji, co zwiększa ogólne obciążenie użytkownika, obok mającej zasadnicze znaczenie opłaty licencyjnej.

W konsekwencji przy ustalaniu jego wysokości, co do zasady pomijając należy te korzyści pośrednie, których związek z faktem korzystania z utworu jest niepewny, niemierzalny, pośredni, trudny do udowodnienia i których nie daje się oddzielić od innych czynników wpływających na przychód podmiotu korzystającego (np. dochody z reklam zamieszczanych w czasopiśmie wydawcy, które mają być pochodną korzystania z utworów). Odmienne należałoby ocenić dochody z reklam zamieszczonych na nośniku z utworem, ale w okolicznościach sprawy

nie wykazano by na insertach znajdowały się reklamy. Jedynie w przypadku powiązania wynagrodzenia z wpływami uzyskanymi ze sprzedaży utworu wraz z czasopiśmem można określić relację między jego wysokością, a korzyściami korzystającego osiągniętymi z przeznaczenia utworu do własnego użytku osobistego nabywcy finalnego. Samo zwielokrotnienie, a nawet przekazanie utworu do sprzedaży pewności takiej nie daje, skoro uczynienie z utworu użytku osobistego jest możliwe jedynie w razie jego przeznaczenia do takiego użytku (art. 70 ust. 2¹ pkt 4 Pr. Aut.). Oceny tej nie zmienia wskazywana przez skarżącego konieczność stałego monitorowania czy zwielokrotnione utwory dołączone do gazet ostatecznie trafiły do nabywców w innej formie, skoro organizacje zbiorowego zarządzania dysponują roszczeniem informacyjnym, w ramach którego mogą żądać ujawnienia informacji niezbędnych do naliczenia wynagrodzenia i upoważnienia do kontroli prawidłowości udzielonych im informacji.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono ogólny pogląd, że stawki stosowane w obrocie przez organizacje zbiorowego zarządzania mogą być punktem wyjścia do określenia wysokości wynagrodzenia. Będzie to miało miejsce wówczas, gdy odpowiadają one cenom wolnorynkowym stosowanym powszechnie na rynku krajowym (zagranicznym) i odpowiadają kryteriom wskazanym w art. 110 Pr. Aut. (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1999 r., I CKN 1139/97, OSNC 2000, nr 1, poz. 6, z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 411/01, OSNC 2004, nr 9, poz. 144, z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 334/05, niepubl., z dnia 14 marca 2006 r., III CSK 143/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 206, i z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 321/07, niepubl.).

Nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, że w okolicznościach sprawy, proponowane przez niego, jako podstawa obliczenia „stosownego” wynagrodzenia, stawki stanowią najbardziej optymalną podstawę do ustalenia jego wysokości. Powód mający w zakresie zarządzania prawem do dodatkowego wynagrodzenia pozycję monopolistyczną, poza przedstawieniem umów, w których stawki te zostały przez jego kontrahentów zaaprobowane, nie przeprowadził postępowania dowodowego pozwalającego na weryfikację spełnienia przez nie kryteriów z art. 110 Pr. Aut. (art. 44 ust. 2 u.z.z.). Okoliczność, że część podmiotów chcąc uniknąć uciążliwego procesu i kosztów z tym

związanych, a także niepewności prawnej, decyduje się na uiszczenie wynagrodzenia ustalonego na warunkach proponowanych przez powoda, nie oznacza, że zostało ono skalkulowane zgodnie z kryteriami wynikającymi z art. 110 Pr. Aut., a rynek użytkowników dobrowolnie dopasował się do takich stawek.

Przy wynagrodzeniu dochodzonym na podstawie art. 70 ust. 2¹ pkt 4 Pr. Aut. (art. 70 ust. 2 pkt 4 Pr. Aut.) istotnie nieadekwatne jest odwoływanie się do stawek stosowanych przez inne organizacje zbiorowego zarządzania za korzystanie z utworu na tym samym polu eksploatacji, ponieważ każda z nich zarządza prawami innej kategorii twórców, których ranga i udział w powstaniu dzieła audiowizualnego mogą się bardzo różnić. Niemożność udowodnienia przez powoda, że inne organizacje posługują się takimi stawkami, wskazuje jednak - czego nie dostrzega skarżący - na tym większą trudność przyjęcia ich rynkowości i powszechności stosowania. Rynkowość stawek nie może bowiem polegać na legitymizacji wysokości wynagrodzenia wynikającego z treści tabel, których zatwierdzenia skarżący nie uzyskał. Również stawki funkcjonujące w innych krajach europejskich okazują się mało pomocne jako punkt odniesienia do weryfikacji stawek powoda. Zasady wypłacania twórcom dzieł audiowizualnych dodatkowych wynagrodzeń są bowiem bardzo zróżnicowane i oparte na różnych podstawach. Jednostkowe stawki proponowane przez skarżącego mają charakter ryczałtowy, nie są uzależnione od stopnia atrakcyjności utworu audiowizualnego (kino masowego odbiorcy, kino konesera), stopnia „zużycia” (utwór „nowy”, „stary”), nie są również jasne przyczyny różnicowania stawki jednostkowej za filmy polskie i zagraniczne. Odwoływanie się na uzasadnienie różnicy do odmiennego zakresu reprezentacji nie zostało przekonująco wykazane. Wyjaśnianie spełniania przez stawki proponowane przez powoda kryteriów z art. 110 Pr. Aut. tym, że finalna wysokość wynagrodzenia jest uzależniona od ilościowego zakresu korzystania, pomija konieczność uprzedniego wykazania, że stawka jednostkowa spełnia te kryteria.

Nie ma wątpliwości, że kwestia wyważenia „stosowności” wynagrodzenia została pozostawiona ocenie sądu w okolicznościach konkretnej sprawy z uwzględnieniem kryteriów z art. 110 Pr. Aut. Oparcie przez Sąd Apelacyjny wysokości wynagrodzenia na wnioskach wynikających z opinii biegłego dysponującego wiedzą z zakresu ekonomii, marketingu i reklamy, pozwala na

znacznie lepsze wyważenie i zindywidualizowanie wysokości „stosownego” wynagrodzenia w okolicznościach sprawy, niż oparcie się na stawkach proponowanych przez powoda. Skarżący, zarzucając Sądowi Apelacyjnemu przyznanie nadmiernej wagi kryterium wpływów osiągniętych z korzystania z utworów, nie dostrzega, że ma ono pierwszoplanowe znaczenie przy kalkulowaniu wynagrodzenia. W przypadku stawek jednostkowych proponowanych przez powoda nie zostało wyjaśnione, w jaki sposób ich wysokość została powiązana z wpływami. Z opinii biegłego wynika natomiast, że stosowana przez powoda metoda ich kalkulowania nie uwzględnia wysokości wpływów korzystającego.

Ekspozowane w skardze kasacyjnej dwa pozostałe kryteria czyli zakres i charakter korzystania z utworów mają jedynie charakter pomocniczy. Charakter korzystania można wiązać z tym czy stanowi on zasadniczą, czy akcesoryjną w stosunku do podstawowej działalności aktywność podmiotu korzystającego oraz odróżniać w tym zakresie komercyjne i niekomercyjne korzystanie. Z kolei przez zakres korzystania należy rozumieć intensywność korzystania wpływającą na zużycie artystyczne utworu (np. liczbę aktów eksploatacji, zasięg terytorialny). Nie można przyjąć by uwzględniając jako pierwszoplanowe wpływy Sąd Apelacyjny przy kalkulowaniu wynagrodzenia całkowicie pominął kryteria pomocnicze, skoro pozostają one we wzajemnej zależności z poziomem wpływów. Przemnożenie liczby nośników z filmem sprzedanych z gazetą uwzględnia liczbę aktów eksploatacji i zasięg terytorialny, a także komercyjny charakter korzystania (stawka ustalona jako różnica pomiędzy ceną czasopisma z nośnikiem i bez nośnika pomniejszona o marżę dystrybutora).

Podnoszenie przez skarżącego problematyki korzyści pośrednich w kontekście nie uzyskiwania przez korzystającego żadnych wpływów ze sprzedaży insertów i konstruowanie w tym kontekście istotnego zagadnienia prawnego, nie odnosi się do okoliczności sprawy. Podstawą faktyczną żądania były bowiem korzyści uzyskiwane przez pozwaną ze sprzedaży nośników z utworami audiowizualnymi wraz z gazetami. Z kolei osią sporu było rozstrzygnięcie czy podstawą kalkulacji „stosownego wynagrodzenia” powinny być także korzyści pośrednie związane ze zwiększenia atrakcyjności prasy u czytelników na skutek dołączenia do nich insertów i czy „stosownemu” wynagrodzeniu odpowiada

kwota wyliczona przez biegłego, czy też stawki proponowane przez powoda. Rozważania dotyczące zasad ustalania stosownego wynagrodzenia w sytuacji, gdy zwielokrotnione utwory audiowizualne były dystrybuowane nieodpłatnie, mają zatem charakter teoretyczny i jako takie nie wymagają odniesienia.

Nie oznacza to, że wynagrodzenie należne na podstawie art. 70 ust. 2 pkt 4 Pr. Aut. (art. 70 ust. 2¹ pkt 4 Pr. Aut.) nie może być obliczone według innej metody, niż to uczyniono w okolicznościach rozpoznawanej sprawy. Jest to jednak uzależnione od podstawy faktycznej żądania, dowodów zaoferowanych przez strony z uwzględnieniem ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), a także zasad na jakich inserty trafiają do finalnego użytkownika. W okolicznościach sprawy nie wykazano by dołączenie do reprodukowanych utworów czasopism wiązało się dla pozwanej ze zwiększeniem ich nakładu, a tym samym zwiększeniem wpływów ze sprzedaży miejsca reklamowego, dających się oddzielić od innych czynników wpływających na jej przychód z tego tytułu.

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i § 10 ust. 4 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015, poz. 1800 ze zm.).

jw