

84/6/A/2015

WYROK

z dnia 23 czerwca 2015 r.

Sygn. akt SK 32/14*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Leon Kieres – przewodniczący

Teresa Liszcz

Małgorzata Pyziak-Szafnicka

Stanisław Rymar

Piotr Tuleja – sprawozdawca,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącej oraz Sejmu, Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich, na rozprawie w dniu 23 czerwca 2015 r., skargi konstytucyjnej spółki UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie o zbadanie zgodności:

art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, ze zm.) w zakresie, w jakim nakłada obowiązek zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich, z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 oraz w związku z art. 2 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, Nr 94, poz. 658 i Nr 121, poz. 843, z 2007 r. Nr 99, poz. 662 i Nr 181, poz. 1293, z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 oraz z 2010 r. Nr 152, poz. 1016) **w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej – w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z

* Sentencja została ogłoszona dnia 1 lipca 2015 r. w Dz. U. poz. 932.

2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

UZASADNIENIE

I

1. UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: skarżąca, spółka) wniosła do Trybunału skargę konstytucyjną o zbadanie zgodności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, ze zm.; dalej: prawo autorskie) w zakresie, w jakim nakłada obowiązek zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich, z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 oraz w związku z art. 2 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W świetle zaskarżonej regulacji uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, a naruszenie to jest zawinione, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody m.in. poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu.

1.1. Skarga konstytucyjna została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego i prawnego:

Skarżąca spółka prowadzi działalność gospodarczą jako następca prawny ASTER sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. W związku z połączeniem ASTER sp. z o.o. z jej jedynym udziałowcem – UPC Polska sp. z o.o. 2 stycznia 2012 r. skarżąca wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki ASTER sp. z o.o. W świetle art. 2 pkt 27 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, ze zm.; dalej: prawo telekomunikacyjne) skarżąca jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym.

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226, ze zm.; dalej u.r.t.) skarżąca, jako operator kablowy, była zobowiązana do wprowadzania do sieci kablowej określonych programów we wskazanej przez ustawodawcę kolejności. Obowiązek ten został zmodyfikowany po wejściu w życie ustawy z dnia 30 czerwca 2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej (Dz. U. Nr 153, poz. 903 ze zm.). W związku z wejściem w życie przedmiotowej ustawy od 10 sierpnia 2011 r. skarżąca została zobowiązana do rozprowadzania programów „Telewizja Polska I”, „Telewizja Polska II” i jednego regionalnego programu telewizyjnego rozpowszechnianego przez Telewizję Polską S.A. oraz programów rozpowszechnianych w dniu wejścia w życie ustawy o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej na podstawie koncesji na rozpowszechnianie tych programów w sposób analogowy drogą rozsiewczą naziemną przez Telewizję Polsat S.A., TVN S.A., Polskie Media S.A., Telewizję Puls Sp. z o.o.

Z uwagi na konieczność rozprowadzania programów telewizyjnych w sieciach kablowych, skarżąca pozostawała w stosunkach gospodarczych ze Stowarzyszeniem Filmowców Polskich, będącym organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Od 2004 r. oba podmioty łączyły umowy oraz porozumienia dotyczące udzielenia licencji. W dniu 1 października 2004 r. Stowarzyszenie Filmowców Polskich (dalej: Stowarzyszenie, SPF) podpisało z Ogólnopolską Izbą Gospodarczą Komunikacji Kablowej tzw. Kontrakt Generalny, który regulował zasady udzielania licencji na utwory

reemitowane w sieciach kablowych. Skarżąca i jej poprzednik prawny przystąpili do tego kontraktu w 2004 r.

Od sierpnia 2009 r. w związku z wygaśnięciem wcześniej obowiązującego Kontraktu Generalnego reemisja dokonywana przez UPC Polska sp. z o.o. i ASTER sp. z o.o. nie znajdowała oparcia w stosownej umowie licencyjnej. Brak porozumienia co do wysokości wynagrodzenia uiszczanego na rzecz Stowarzyszenia spowodował, że nie podpisano kolejnej umowy licencyjnej. W trakcie negocjacji Polska Izba Komunikacji Elektronicznej (następca prawny Ogólnopolskiej Izby Gospodarczej Komunikacji Kablowej; dalej: PIKE) proponowała stawkę 1,6% wpływów netto operatora, z kolei minimalna stawka przedstawiana przez Stowarzyszenie wynosiła 2,2% wpływów netto.

Skarżąca i jej poprzednik prawny 28 sierpnia 2009 r. przedstawili Stowarzyszeniu, za pośrednictwem PIKE ofertę umowy licencyjnej, a następnie rozpoczęli płatności w określonej w tej ofercie wysokości, tj. 1,6% wpływów operatora. Płatności te były przyjmowane przez Stowarzyszenie, które wystawiało w związku z tym faktury. Dalsza reemisja programów dokonywana przez UPC Polska sp. z o.o. i Aster sp. z o.o. nie znajdowała jednak oparcia w stosownej umowie.

W tym stanie faktycznym Stowarzyszenie Filmowców Polskich wytoczyło powództwo o zakazanie UPC Polska sp. z o.o. i ASTER sp. z o.o. dokonywania reemisji w sieci telewizji kablowej utworów audiowizualnych nadawanych w programach telewizyjnych do czasu zawarcia umowy licencyjnej. Jednocześnie Stowarzyszenie, na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego domagało się zapłaty trzykrotności wynagrodzenia, jakie przysługiwałoby Stowarzyszeniu, gdyby umowa licencyjna została zawarta, pomniejszonej o dokonane wcześniej wpłaty.

Po połączeniu UPC Polska sp. z o.o. i ASTER sp. z o.o. doszło do połączenia obu postępowań sądowych, w związku czym ostateczne rozstrzygnięcie, na kanwie którego wniesiona została niniejsza skarga konstytucyjna, obejmuje roszczenia przeciwko obu pozwanym spółkom.

W wyroku z 15 listopada 2012 r., sygn. akt XXV C 829/11, Sąd Okręgowy w Warszawie częściowo uwzględnił żądanie powództwa, przyjąwszy, że „stosowne wynagrodzenie”, o którym mowa w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, to różnica pomiędzy stawką 2,2% wpływów a stawką 1,6% uiszczaną przez skarżącą.

Na skutek apelacji obu stron Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 14 października 2013 r., sygn. akt VI ACa 208/13, zasądził roszczenie w wysokości określonej przez powoda, tj. w kwocie 36 940 853,16 zł i 11 295 803,47 zł. Sąd ustalił, że wynagrodzenie, o którym mowa w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, powinno wynosić 2,2% wpływów operatora, i zasądził trzykrotność tej kwoty, pomniejszając ją o wpłaty dokonane do tej pory przez skarżącą.

Z wydaniem przedmiotowego orzeczenia skarżąca łączy naruszenie prawa do równej ochrony w zakresie własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji) w związku z naruszeniem prawa do równego traktowania (art. 32 ust. 1 Konstytucji) i prawa do bycia niedyskryminowanym (art. 32 ust. 2 Konstytucji) oraz w związku z zasadą sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), a także w związku z naruszeniem prawa do ograniczonej ingerencji w prawa konstytucyjne tylko w wypadkach uzasadnionych interesem publicznym (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

1.2. W ocenie skarżącej naruszenie prawa do równej ochrony w zakresie własności i innych praw majątkowych wiąże się ze zwiększeniem uszczuplenia jej majątku, wynikającym z uwzględnienia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia w potrójnej wysokości. Roszczenie to stanowi wyraz uprzywilejowania szczególnej kategorii praw majątkowych, tj. majątkowych praw autorskich, i prowadzi do niesłusznego wzbogacenia

podmiotu uprawnionego kosztem skarżącej (s. 3 skargi). Rozwijając ten zarzut, skarżąca przytoczyła orzecznictwo Trybunału, w świetle którego ochrona własności i praw majątkowych nie może być różnicowana z uwagi na charakter podmiotu danego prawa. Zdaniem skarżącej, ustawodawca, kreując podstawę roszczeń posiadacza autorskich praw majątkowych, musiał uwzględnić konieczność respektowania zasady równej ochrony prawnej – tymczasem przyznanie posiadaczowi autorskich praw majątkowych czterech autonomicznych roszczeń i umożliwienie mu wzbogacenia się niezależnie od wykazania poniesionej szkody stanowi wyraz nieuzasadnionego uprzywilejowania tej kategorii podmiotów. Na tym tle skarżąca dokonała porównania uprawnień przysługujących właścicielowi rzeczy i roszczeń uprawnionego, o którym mowa w art. 79 prawa autorskiego. Skarżąca zwróciła także uwagę, że w związku z rozstrzygnięciem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, przeprowadzono w stosunku do niej postępowanie egzekucyjne, którego przedmiotem były środki zgromadzone przez nią na rachunku bankowym. Wskazując na naruszenie przez ustawodawcę art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji, skarżąca podkreśliła, że zaskarżony przepis doprowadził do uszczuplenia jej majątku. Uszczuplenie to wiązało się z pozbawieniem jej innego prawa majątkowego przez przeprowadzenie zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego oraz pozbawieniem jej prawa majątkowego obejmującego własność środków pieniężnych przez wyegzekwowanie tychże środków z zajętego rachunku bankowego.

1.3. Zarzut naruszenia prawa do równego traktowania (art. 32 ust. 1 Konstytucji) skarżąca łączy z faworyzującym ujęciem sytuacji prawnej Stowarzyszenia Filmowców Polskich, któremu ustawodawca przyznał uprawnienie do dochodzenia trzykrotności wynagrodzenia, na podstawie nieadekwatnego kryterium, jakim jest posiadanie majątkowych praw autorskich. Jak akcentowała skarżąca, żaden inny podmiot w zbiorze podmiotów uprawnionych nie korzysta z analogicznych uprawnień. Ze sposobu sformułowania przedmiotowego zarzutu wynika, że skarżąca dokonała porównania sytuacji posiadacza autorskich praw majątkowych i sytuacji wszystkich podmiotów posiadających inne prawa majątkowe. W ocenie skarżącej, wynik tego porównania prowadzi do stwierdzenia, że ustawodawca w sposób nieuzasadniony uprzywilejował uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych, uprzywilejowanie to nie ma bowiem podstaw w normach konstytucyjnych.

1.4. Podnosząc zarzut dyskryminacji (art. 32 ust. 2 Konstytucji), skarżąca podkreśliła, że choć z jednej strony została zakwalifikowana jako podmiot, który w sposób zawiniony naruszył majątkowe prawa autorskie, to z drugiej strony jest także podmiotem, który wypełniał w ten sposób ustawowy obowiązek rozprowadzania programów telewizyjnych. Z punktu widzenia konieczności realizacji przez skarżącą obowiązku wynikającego z art. 43 ust. 1 u.r.t., spółka została zobowiązana do zapłaty odszkodowania niewspółmiernego, a nawet niepowiązanego w żaden sposób z ewentualną szkodą. Według wyliczeń skarżącej, na podstawie kwestionowanego przepisu Stowarzyszenie Filmowców Polskich uzyskało 8-krotnie więcej niż wyniosła jego szkoda. W ocenie skarżącej, roszczenie wynikające z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego stanowi środek o charakterze prewencyjno-represyjnym i jako przejaw wprowadzania do prawa autorskiego elementów „kary cywilnej” wykracza dalece poza kompensacyjną funkcję odpowiedzialności prywatnej.

1.5. Naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej, zdaniem skarżącej, wynika z uprzywilejowania podmiotu, któremu przysługuje autorskie prawo majątkowe, względem innych uczestników obrotu gospodarczego – z zasady sprawiedliwości społecznej wywodzi ona bowiem zasadę słusznego, sprawiedliwego odszkodowania.

1.6. Jeśli chodzi o naruszenie zasady proporcjonalności, skarżąca podniosła, że w jej przypadku doszło do ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych w postaci prawa do równej ochrony własności i innych praw majątkowych przez dobór środków i metod, które są nieadekwatne oraz zbyt uciążliwe do osiągnięcia zamierzonego celu. Uzasadnienia dla wprowadzenia przez ustawodawcę roszczenia o zapłatę trzykrotności stosownego wynagrodzenia nie daje ani wzgląd na interes podmiotów, którym przysługują majątkowe prawa autorskie, ani też ważny interes publiczny.

Rozwijając ten zarzut, skarżąca wskazała, że kwestionowana regulacja nie tyle chroni interesy posiadacza autorskiego prawa majątkowego, ile prowadzi do jego bezpodstawnego wzbogacenia. W nawiązaniu do wcześniejszych wywodów skarżąca podkreśliła, że ustawodawca nie zachował właściwej proporcji między efektem skarżonej normy a ciężarem, jaki niesie ona dla obywateli i innych podmiotów. Jej zdaniem, kwestionowane roszczenie umożliwia uzyskanie przez uprawnionego dodatkowej gratyfikacji w postaci dwukrotności należnego wynagrodzenia, niezależnie od poniesienia przez niego jakiegokolwiek szkody. Nadto skarżąca wskazała, że uprawnionemu przysługują też trzy kolejne autonomiczne żądania, w tym roszczenie o usunięcie skutków naruszenia oraz o wydanie utraconych korzyści. W niniejszej sprawie, jej zdaniem, nie bez znaczenia pozostaje również kwestia obowiązków, jakie ustawodawca nałożył na operatorów sieci kablowych – w ocenie spółki operator, który nie przyjmie warunków posiadacza autorskich praw majątkowych (organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi; dalej również: o.z.z.), jest szczególnie narażony na konieczność zapłaty wynagrodzenia w potrójnej wysokości.

2. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w niniejszym postępowaniu i w piśmie z 20 listopada 2014 r. zajął stanowisko w sprawie.

W ocenie Rzecznika, art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego w zakresie, w jakim nakłada obowiązek zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 2 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jego zdaniem, przepis w zaskarżonym zakresie narusza równowagę w stosunkach społecznych, przyznając uprawnionym z tytułu autorskich praw majątkowych środki prawne nieproporcjonalnie ingerujące w sferę interesów majątkowych użytkowników tych praw. Zaskarżona norma nie tyle daje podstawę do restytucji uszczerbku, jakiego doznały podmioty autorskich praw majątkowych w związku z zawinionym naruszeniem tych praw, ile prowadzi do przekraczających zakres szkody przesunięć majątkowych pomiędzy naruszcycielem i uprawnionym.

2.1. W świetle zakwestionowanej regulacji, zawinione naruszenie praw autorskich wiąże się z bardzo dotkliwymi konsekwencjami dla naruszcycieli, a konsekwencje te nie mogą być w żaden sposób miarkowane ze względu na stopień zawinienia i rozmiar wyrządzonej szkody. Faworyzowania interesów podmiotów autorskich praw majątkowych na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej nie usprawiedliwiają wartości konstytucyjne, zwłaszcza w sytuacji, w której podmiotom tym zapewniono uprzywilejowaną pozycję w zakresie negocjowania warunków umów licencyjnych na eksploatację utworów.

Prezentując kontekst ustawowy roszczenia, będącego przedmiotem skargi konstytucyjnej, oraz miejsce tego roszczenia w systemie prawa, Rzecznik zwrócił uwagę na pozostałe środki przysługujące uprawnionemu w związku z naruszeniem jego praw autorskich, zaznaczając przy tym, że poszczególne roszczenia mogą być dochodzone przez uprawnionego kumulatywnie. Dodatkowo naruszenie autorskich praw majątkowych

stanowi przestępstwo i jest penalizowane przez szereg przepisów ujętych w rozdziale 14 prawa autorskiego.

W ślad za przedstawicielami doktryny Rzecznik zakwalifikował roszczenie o zapłatę wielokrotności wynagrodzenia jako element reżimu odpowiedzialności deliktowej. Dokonawszy tej kwalifikacji, zaznaczył jednocześnie, że u podstaw roszczenia o wielokrotność wynagrodzenia leży potrzeba wprowadzenia „alternatywnej zryczałtowanej rekompensaty” dla uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych, którzy mogliby mieć trudności dowodowe w wykazaniu rozmiaru korzyści osiągniętych bezprawnie przez naruszcyciela ich praw. Odwołując się do brzmienia dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz. Urz. UE L 159 z 30.04.2004, s. 45; dalej: dyrektywa 2004/48/WE), należałoby przyjąć, że celem tego odszkodowania powinno być ułatwienie dochodzenia odszkodowania, a nie zwiększenie jego wysokości w sposób mający oddziaływać prewencyjnie.

Rzecznik przyjął, że analizowane roszczenie, pełniące w dużej mierze funkcje prewencyjne i represyjne (kara cywilna), nie przystaje do zasad, na których opiera się polskie prawo cywilne. W świetle przytoczonego w piśmie orzecznictwa – „zasadniczym zadaniem odpowiedzialności odszkodowawczej w ujęciu polskiego prawa cywilnego jest wyrównanie szkody, a nie karanie sprawcy”, zaś „niemożność przekroczenia przez odszkodowanie rozmiaru szkody stanowi przewodnią zasadę polskiego prawa cywilnego”. Wzmacniając swą argumentację Rzecznik odwołał się do regulacji prawa unijnego, które uniemożliwiają przypisywanie odszkodowaniu funkcji penalnej.

2.2. Odnosząc się do postawionego w niniejszej skardze zarzutu naruszenia art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Rzecznik podkreślił, że polski system prawny w daleko wyższym stopniu chroni autorskie prawa majątkowe niż prawo własności i inne prawa majątkowe. Samo przyznanie priorytetu interesom majątkowym uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych nie przesądza jednak o niezgodności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji – należy je bowiem ocenić z punktu widzenia zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Zdaniem Rzecznika, roszczenie opisane w zakwestionowanym przepisie nie spełnia wymogów testu proporcjonalności, w szczególności nie odpowiada zasadom konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*.

Uzasadniając swoje stanowisko, Rzecznik wskazał, że naruszenie praw podmiotowych nie powinno powodować wzbogacenia poszkodowanego, a samo wzbogacenie dzięki uzyskaniu korzyści finansowych przekraczających rozmiar poniesionej szkody nie może odbywać się kosztem naruszcyciela autorskich praw majątkowych. Naruszenie tych praw nie powoduje, że naruszcyciel zostaje pozbawiony przysługujących mu – jak każdemu podmiotowi prawa – konstytucyjnych praw i wolności. Jego majątek po wyrównaniu poniesionego uszczerbku podlega ochronie przewidywanej przez art. 64 ust. 1 Konstytucji, a ochrona ta zgodnie z art. 64 ust. 2 Konstytucji musi być równa dla wszystkich podmiotów znajdujących się w analogicznej sytuacji prawnej.

Samo zawinienie naruszenia autorskich praw majątkowych w świetle zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym także zasad odpowiedzialności deliktowej, nie powinno mieć znaczenia w kontekście ustalania wysokości wynagrodzenia, gdyż jest ono przesłanką samej możliwości poniesienia odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 415 k.c.). W ocenie Rzecznika, uwzględniając kompensacyjny charakter odpowiedzialności odszkodowawczej, należy przyjąć, że wymiar odszkodowania limitowany jest wysokością szkody, a nie stopniem zawinienia sprawcy.

Rzecznik zwrócił również uwagę na przypisanie zaskarżonej regulacji funkcji

prewencyjnej, która to funkcja jest realizowana co do zasady przez przepisy prawa karnego. W tym kontekście Rzecznik przypomniał, że procedura karna, w ramach której możliwe jest zastosowanie sankcji o określonym poziomie dolegliwości, wiąże się z zapewnieniem gwarancji osobie oskarżonej – takich gwarancji nie zapewnia postępowanie cywilne, umożliwiające dochodzenie roszczenia zawartego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego. Według Rzecznika, okoliczność ta przemawia na rzecz przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej wyłącznie kompensacyjnego charakteru – środków mogących stanowić pewną dolegliwość dla strony postępowania (a co za tym idzie środków, które mogą oddziaływać w sposób prewencyjny) nie należy wprowadzać jako elementów reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej.

Przedmiotem analizy Rzecznika był również sposób konkretyzacji w orzecznictwie sądowym przesłanki zawinienia, zawartej w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego. W świetle przywołanych rozstrzygnięć przesłanka ta ma charakter obiektywny i sprowadza się do wykazania świadomości bezprawności korzystania z utworu. W ocenie Rzecznika, nie bez znaczenia pozostaje fakt, że ta obiektywizacja odpowiedzialności odnosi się do normy, która przynajmniej w części ma represyjny charakter. Tymczasem normy o takim charakterze powinny subiektywizować w pewnym zakresie stopień winy naruszcyciela autorskich praw majątkowych i miarkować jego odpowiedzialność w sytuacji wykazania przyczyn zmniejszających naganność działalności sprawcy. Z tego powodu, zdaniem Rzecznika, dla oceny konstytucyjności zryczałtowanego roszczenia o odszkodowanie, przewidzianego przez art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego (jako ustanawiającego swoistą karę cywilną), adekwatne pozostają ustalenia Trybunału poczynione w odniesieniu do regulacji ustanawiających tzw. kary administracyjne.

Dodatkowo Rzecznik przyjął, że obowiązek zapłaty trzykrotności wynagrodzenia stanowi wyraz arbitralnego rozstrzygnięcia, dokonanego przez ustawodawcę, a zastosowany mnożnik należy uznać za znacznie wygórowany. Wprowadzenie sztywnych stawek ryczałtu uniemożliwia dokonanie przez sądy jakiegokolwiek miarkowania odszkodowania.

2.3. Odnosząc się do zarzutu niezgodności kwestionowanej w skardze normy z art. 64 ust. 1 i w związku z art. 2 Konstytucji Rzecznik stanął na stanowisku, że faworyzowanie interesów podmiotów autorskich praw majątkowych nie realizuje idei sprawiedliwości pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych przywilejów dla wybranych grup obywateli. Biorąc pod uwagę fakt, że organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi mają uprzywilejowaną pozycję w zakresie negocjowania warunków umów licencyjnych zezwalających na eksploatację tych utworów, za nieuzasadnione należy uznać ich dalsze faworyzowanie na gruncie regulacji kształtujących zasady odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie autorskich praw majątkowych.

Rzecznik uwypuklił także problem, jaki powstaje w procesie kontraktowania w związku z brakiem po stronie o.z.z. zatwierdzonej tabeli wynagrodzeń (art. 108 ust. 3 prawa autorskiego), wskazując, że wiele organizacji zbiorowego zarządzania nie ma nadal zatwierdzonych tabel wynagrodzeń, a te, które zostały zatwierdzone przez Komisję Prawa Autorskiego, w zdecydowanej większości zatwierdzono na podstawie przepisów uznanych za niezgodne z ustawą zasadniczą.

Rzecznik podkreślił również szczególnie trudną sytuację, w jakiej znajdują się obecnie operatorzy sieci kablowych, na których ustawodawca z jednej strony nałożył obowiązek dokonywania reemisji, z drugiej zaś strony uzależnił możliwość dokonywania tejże reemisji od uzyskania zezwolenia od o.z.z. Zważywszy na wynikający z art. 43 u.r.t. obowiązek, operatorzy sieci kablowych mają, jego zdaniem, dość osłabioną pozycję

negocjacyjną podczas zawierania stosownej umowy licencyjnej.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 2 grudnia 2014 r. przyjął, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej – w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest zgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W pozostałym zakresie Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3.1. Prokurator Generalny dokonał na wstępie wykładni zaskarżonego przepisu, podkreślając, że do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 99, poz. 662) uprawniony (twórca) mógł dokonać kumulacji roszczenia odszkodowawczego i roszczenia o wydanie utraconych korzyści lub alternatywnie twórca mógł dochodzić dwukrotności lub w przypadku wykazania winy – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, a także żądać naprawienia wyrządzonej szkody, jeżeli działanie naruszającego było zawinione. Obecna redakcja zaskarżonego przepisu przesądza o tym, że roszczenie o zapłatę dwukrotności lub trzykrotności stosownego wynagrodzenia nie stanowi alternatywy dla naprawienia szkody, ale jest jednym ze sposobów jej naprawienia.

Następnie, odnosząc się do wskazanych w skardze konstytucyjnej wzorców kontroli, Prokurator Generalny ocenił zasadność podniesionych przez skarżącą zarzutów. W pierwszej kolejności Prokurator Generalny zbadał relację pomiędzy art. 64 ust. 2 Konstytucji i art. 32 Konstytucji.

3.2. Odwołując się do orzecznictwa Trybunału, Prokurator Generalny podkreślił, że treści normatywne, wynikające z przedmiotowych regulacji, są ze sobą ściśle powiązane, ponieważ równa ochrona praw majątkowych, o której mowa w art. 64 ust. 2 Konstytucji, jest jednym z przejawów ogólnej zasady równości. Patrząc z perspektywy obu przywołanych wzorców, należy zatem dokładnie zbadać sytuację prawną porównywanych podmiotów i rozważyć, czy można wskazać ich wspólną cechę relewantną, uzasadniającą równe traktowanie. W przedmiotowej analizie trzeba również uwzględnić fakt, że w niektórych sytuacjach odstępstwo od równego traktowania podmiotów podobnych może być dopuszczalne w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Prokurator Generalny, nawiązując do orzecznictwa Trybunału, przyjął, że gwarancja równej ochrony praw majątkowych nie może być utożsamiana z identycznością intensywności ochrony udzielanej poszczególnym kategoriom praw majątkowych. Równość bowiem należy odnosić jedynie do praw majątkowych należących do tej samej kategorii. Nie jest natomiast dopuszczalne rozumienie równości jako przypisanie tych samych gwarancji ochronnych prawom majątkowym, które należą do różnorodnych typów praw majątkowych, choćby nawet zbliżone było ich ujęcie funkcjonalne (por. wyrok z 2 czerwca 1999 r., sygn. K 34/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 94).

Prokurator Generalny przypomniał także, że ustawodawca, kształtując zakres ochrony poszczególnych praw majątkowych, działa w sferze polityki ekonomiczno-społecznej państwa – w tym zaś zakresie jego swoboda jest znacznie większa aniżeli w innych sferach stosunków społecznych. Zaakcentował przy tym, że swoboda ustawodawcy

przejawia się nie tylko w kształtowaniu praw majątkowych, lecz także w kształtowaniu środków ochrony tych praw. Wybór określonych środków prawnych, ich dostępność dla uprawnionego oraz intensywność ochrony są skorelowane z potrzebą zapewnienia realności i efektywności mechanizmów zagwarantowania określonych praw majątkowych.

Odnosząc się do zasady sprawiedliwości społecznej, Prokurator Generalny przypomniał, że sprawiedliwość wymaga, aby różnicowanie poszczególnych podmiotów pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji. Tak pojmowana sprawiedliwość jest przeciwieństwem arbitralności. Jednocześnie w orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że zasada ta stanowi wyraz dążenia do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywania się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli (por. wyrok z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 87).

3.3. Konfrontując postawione przez skarżącą zarzuty z opisanymi powyżej wzorcami kontroli, Prokurator Generalny przyjął, że zaskarżony przepis nie narusza zasad ochrony praw majątkowych gwarantowanych w art. 64 ust. 1 Konstytucji. Jego zdaniem do takiej oceny uprawnia przede wszystkim fakt, że Konstytucja, choć gwarantuje ochronę praw majątkowych, to nie określa ich rodzaju i nie limituje zakresu ich ochrony, pozostawiając ustawodawcy także ich wyodrębnienie. Z kolei u podstaw decyzji ustawodawcy w tym zakresie znajduje się ochrona interesów ekonomicznych osób, którym te prawa przysługują. Z tego względu należy uznać, że nie wszystkie prawa majątkowe podlegają ochronie z równą intensywnością.

Odnosząc te rozważania do stanu faktycznego w niniejszej sprawie, Prokurator Generalny wskazał, że z zasady równości wynika nakaz równego traktowania osób, którym przysługuje to samo prawo majątkowe. Z tego też względu, cechą relewantną umożliwiającą dokonanie oceny zaskarżonej regulacji z punktu widzenia zasady równości jest „bycie uprawnionym z tytułu majątkowych praw autorskich”. Tymczasem skarga konstytucyjna opiera się na porównaniu praw majątkowych w ujęciu wertykalnym, skarżąca przeciwstawia bowiem stopień intensywności ochrony prawnej autorskich praw majątkowych stopniowi ochrony innych kategorii praw majątkowych. Zdaniem Prokuratora Generalnego, porównywanie rodzajowo różnych praw uniemożliwia dokonanie oceny zaskarżonej regulacji z punktu widzenia naruszenia zasady równości w ochronie praw majątkowych.

3.4. W dalszej części pisma Prokurator Generalny odniósł się do argumentów skarżącej związanych z brakiem zrównoważenia przez ustawodawcę sytuacji dwóch podmiotów o statusie przedsiębiorcy: zobowiązanego i uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych. Wbrew stanowisku skarżącej, Prokurator Generalny wskazał, że kwalifikowanie o.z.z. jako przedsiębiorcy jest nieuprawnione. Jego zdaniem, należy odróżnić dwie sfery aktywności o.z.z.: pierwszą, gdy organizacja taka działa w zakresie statutowym, zawierając odpłatne umowy z użytkownikami autorskich praw majątkowych i dokonując repartycji środków uzyskanych od użytkowników pomiędzy uprawnionych, oraz drugą, gdy organizacja prowadzi działalność gospodarczą. Działalność statutowa nie jest działalnością gospodarczą. Zadanie statutowe tego rodzaju podmiotów jest bowiem wyznaczone przez ustawodawcę i polega na zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi lub pokrewnymi, ich ochronie i wykonywaniu uprawnień wynikających z prawa autorskiego.

Prokurator Generalny podkreślił również, że z uwagi na specyfikę komercyjnego wykorzystywania praw przysługujących twórcom, w szczególności masowość rozpowszechniania utworów, często równocześnie na różnych polach eksploatacji, zasadne

jest, by twórców reprezentowały o.z.z. jako podmioty wyspecjalizowane.

3.5. Prokurator Generalny nie podzielił również twierdzenia skarżącej odnoszącego się do penalnego charakteru odpowiedzialności przewidzianej w zaskarżonym przepisie.

Kwestionując ocenę wyrażoną w skardze konstytucyjnej, Prokurator Generalny podkreślił swobodę ustawodawcy w zakresie kształtowania środków ochrony praw majątkowych.

Jednocześnie wskazał jednak, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego powinien być postrzegany nie tylko jako środek ochrony autorskich praw majątkowych, lecz także jako instrument ochrony wolności twórczości artystycznej, zakotwiczonej w art. 73 Konstytucji. Jako taki – zaskarżony przepis stanowi jeden z elementów systemowego założenia, konsekwentnie realizowanego także w pozostałych przepisach ustawy, m.in. w art. 56 ust. 1 czy art. 44 prawa autorskiego.

Z uwagi na ograniczone możliwości przeciwstawienia się formom bezprawnego rozpowszechniania dzieła przez nadawców radiowych lub telewizyjnych, zasadne, w ocenie Prokuratora Generalnego, staje się przyznanie uprawnionym roszczenia, ujętego w zaskarżonym przepisie. Nie bez znaczenia dla stanowiska Prokuratora pozostawała także okoliczność, że u źródeł kwestionowanego przez skarżącą roszczenia leży delikt – zawinione działanie osoby, która naruszyła autorskie prawa majątkowe, korzystając z tych praw z pominięciem obowiązku zawarcia stosownego kontraktu. W tego rodzaju sytuacjach przyjmowanie przez ustawodawcę rozwiązań opartych na tzw. fikcji zawarcia umowy licencyjnej stanowiłoby nieefektywny środek ochrony i uprzywilejowywałoby pozycję naruszcyciela względem podmiotu postępującego zgodnie z prawem.

W ocenie Prokuratora Generalnego, niezbędna dla oceny konstytucyjności zaskarżonej regulacji jest systemowa analiza środków przysługujących uprawnionemu w wypadku naruszenia autorskich praw majątkowych. Jego zdaniem, wprowadzenie do prawa autorskiego roszczenia o zapłatę trzykrotności opłaty licencyjnej było świadomym wyborem ustawodawcy, który dostrzegł, że korzyść osoby naruszającej prawo autorskie jedynie wyjątkowo ogranicza się do zaoszczędzenia wypłaty wynagrodzenia. W przypadku gdy korzyść ta przedstawia wartość zdecydowanie wyższą, twórca może co prawda na podstawie art. 74 ust. 1 pkt 4 prawa autorskiego domagać się wydania w pełnym wymiarze korzyści uzyskanych z bezprawnej eksploatacji utworu, niemniej w praktyce niejednokrotnie okazuje się, że wykazanie przez twórcę rozmiaru uzyskanych korzyści jest bardzo trudne. Sięgnięcie po roszczenie informacyjne, w ocenie Prokuratora Generalnego, często okazuje się niesatysfakcjonujące, wymaga bowiem znajomości mechanizmów korzystania z utworu przez naruszcyciela. W takim układzie roszczenia o zapłatę dwukrotności bądź trzykrotności stosownego wynagrodzenia nabierają szczególnego znaczenia – jako efektywny środek ochrony praw twórców stanowią instrument, po którego najczęściej sięgają oni w procesach wytaczanych z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych. Zakwestionowane przez skarżącą roszczenie o zapłatę trzykrotności wynagrodzenia ułatwia uprawnionemu dochodzenie odszkodowania – uprawniony jest co prawda zobligowany do wykazania winy naruszcyciela i faktu poniesionej szkody, niemniej nie musi już wykazywać jej wysokości.

W związku z powyższym nie sposób również podzielić zarzutu skarżącej odnoszącego się do „automatyzmu” tego rodzaju odpowiedzialności. W szczególności wykazanie winy przez uprawnionego, któremu wyrządzono szkodę, w praktyce rodzi pewne trudności. Wiązą się one m.in. z możliwością wykazywania przez naruszcyciela, że zawierając umowę licencyjną z osobą trzecią, nieuprawnioną do reprezentowania twórcy, dochował należytej staranności, a co za tym idzie, niemożliwe staje się przypisanie mu winy.

Biorąc pod uwagę wielkość kwestionowanego przez skarżącą roszczenia,

Prokurator Generalny zaznaczył, że żądanie wydania korzyści, zakotwiczone w art. 79 ust. 1 pkt 4 prawa autorskiego, stwarza większe możliwości uprawnionemu niż to opisane w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego. W wypadku tego pierwszego żądania, Prokurator nadmienił, że sądy, ustalając wysokość żądania, relatywnie często sięgały do art. 322 k.p.c. i zasądzały odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Następnie na kanwie przykładów z orzecznictwa Sądu Najwyższego, Prokurator Generalny przyjął, że w wypadku przepisów o odpowiedzialności cywilnej funkcja represyjno-prewencyjna nie ma podstawowego znaczenia i ustępuje funkcji kompensacyjnej, jednak w istotny sposób wzmacnia ochronę majątkowych praw autorskich.

Zestawiając roszczenie o zapłatę trzykrotności wynagrodzenia oraz roszczenie o wydanie uzyskanych korzyści, Prokurator Generalny przypomniał, że w pierwotnym brzmieniu prawa autorskiego roszczenia te stanowiły dla siebie pewną alternatywę, teraz zaś występują niezależnie od siebie. Jednocześnie w ślad za przedstawicielami doktryny Prokurator przyjął, że żądania ujęte w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego wyznaczają dolną granicę odpowiedzialności z tytułu roszczenia o wydanie uzyskanych korzyści.

W ocenie Prokuratora, to ostatnie roszczenie jest środkiem prawnym cechującym się zdecydowanie większą represyjnością niż roszczenie o zapłatę trzykrotności wynagrodzenia. Sposób sformułowania obu roszczeń wynika zaś z prakseologicznego podejścia ustawodawcy, który kierował się potrzebą zapewnienia, w zależności od możliwości dowodowych uprawnionego, realnej i efektywnej ochrony autorskich praw majątkowych. Z tej perspektywy nieuprawniony jest również zarzut skarżącej odnoszący się do sprzeczności kwestionowanego środka z przewidzianym w dyrektywie 2004/48/WE nakazem unikania odszkodowania o charakterze karnym. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z 21 października 2011 r., sygn. akt IV CSK 133/11 (OSNC nr 5/2012, poz. 62) stwierdził, że „Dyrektywa określa minimalny (pożądany) poziom ochrony, nie sprzeciwia się jednak środkom ochrony, mogącym dawać właścicielom praw większe korzyści (por. art. 2 ust. 1)”.

W odpowiedzi na postawiony przez skarżącą zarzut „multiplikacji” odszkodowania Prokurator zwrócił uwagę na specyfikę praw autorskich i praw pokrewnych i związaną z nią możliwość równoległej eksploatacji tychże praw w różnych obszarach. Dodatkowo zaakcentował, że do istoty autorskich praw majątkowych należy nie tylko zagwarantowanie uprawnionemu wynagrodzenia, lecz także możliwość podejmowania decyzji o sposobie i zakresie korzystania z utworu oraz rozporządzania nim na wszelkich polach eksploatacji.

W ocenie Prokuratora, uczynienie zadość żądaniu skarżącej i wyeliminowanie z porządku prawnego możliwości, jaką stwarza art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, sprawiłoby, że ochrona tej kategorii praw na dobrach niematerialnych stałaby się iluzoryczna, a majątkowe prawa autorskie byłyby chronione tylko pozornie, co oznaczałoby niedopuszczalne na gruncie Konstytucji naruszenie istoty tego prawa.

4. W piśmie z 12 czerwca 2015 r. Marszałek Sejmu, w imieniu Sejmu, złożył wyjaśnienia w sprawie, wnosząc jednocześnie o stwierdzenie, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego w zakresie, w jakim nakłada obowiązek zapłaty sumy pieniężnej w wysokości trzykrotności wynagrodzenia – w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – na rzecz podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich, jest zgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4.1. Na wstępie Marszałek Sejmu dokonał formalnej analizy skargi konstytucyjnej, w ramach której uznał, że niniejsze postępowanie, w zakresie badania zgodności kwestionowanego przepisu z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 oraz w związku z art. 2 Konstytucji, powinno zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK).

Uzasadniając swe stanowisko, Marszałek podkreślił, że wątpliwości Sejmu koncentrują się wokół kwestii dopuszczalności przywołania art. 64 ust. 2 Konstytucji jako podstawy kontroli w niniejszej sprawie. Takie ujęcie wynika z założenia, że zarówno art. 2 jak i art. 32 Konstytucji mogą stanowić jedynie pomocnicze wzorce kontroli względem art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Na tym tle Marszałek zaakcentował, że gwarancja równej ochrony praw majątkowych nie może być utożsamiana z identyczną intensywnością ochrony udzielanej poszczególnym kategoriom praw majątkowych. Z przywołanych przez skarżącą wzorców kontroli nie wynika, zdaniem Marszałka, nakaz przyznawania jednakowych praw podmiotom uprawnionym z różnych tytułów.

Ocena zakwestionowanej przez skarżącą normy z punktu widzenia jej zgodności z zasadą równości wymagała ustalenia wspólnej cechy istotnej podmiotów porównywanych. Zdaniem Marszałka Sejmu, cechą tą jest „bycie uprawnionym z tytułu majątkowych praw autorskich”. Marszałek Sejmu podkreślił przy tym wyraźnie, że analiza zgodności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji wymaga porównania sytuacji prawnej podmiotów z tej samej klasy. Taka ocena byłaby możliwa np. w odniesieniu do sytuacji współtwórców danego utworu.

Tymczasem rekonstrukcja zarzutu przywołanego w skardze prowadzi do wniosku, że argumentacja skarżącej opiera się na porównaniu sytuacji uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych z pozycją podmiotu innych praw majątkowych. W ocenie Marszałka Sejmu, skarżąca nie wskazała wspólnej cechy relewantnej, umożliwiającej porównanie różnych rodzajowo praw.

Rekapitulując wcześniejsze wywody, Marszałek Sejmu zaznaczył, że skarga konstytucyjna uchybiła wymogom formalnym, ponieważ nie zawiera uzasadnienia w zakresie niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 64 ust. 2 Konstytucji. Jego zdaniem, skarżąca nie przywołała żadnych argumentów za tym, że ustawodawca doprowadził do dyskryminacji określonej klasy podmiotów.

4.2. Przed przystąpieniem do analizy pozostałych zarzutów skarżącej, Marszałek Sejmu przedstawił kontekst normatywny zakwestionowanej regulacji oraz uwypuklił jej szczególny charakter. Wywód Marszałka uwzględniał również zmiany w zakresie ochrony autorskich praw majątkowych, wynikające z implementacji dyrektywy 2004/48/WE. Rekapitulując tę część rozważań, Marszałek podkreślił specyfikę autorskich praw majątkowych, które cechuje bezwzględny i obiektywny charakter. Sama odpowiedzialność za ich naruszenie jest niezależna od winy – przesłankę odpowiedzialności stanowi, co do zasady, bezprawność działania naruszydźciela. Sposób konstruowania roszczeń przysługujących uprawnionemu w sytuacji naruszenia autorskich praw majątkowych uzasadniają: specyfika przedmiotu ochrony (jego nieograniczona – czasowo i terytorialnie – zdolność eksploatacyjna), elementy osobiste polegające na powiązaniu utworu z twórcą oraz potrzeba zagwarantowania mu silnej pozycji.

Uwzględniając powyższe czynniki, Marszałek Sejmu stanął na stanowisku, że art.

79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego w zakresie, w jakim nakłada obowiązek zapłaty sumy pieniężnej w wysokości trzykrotności stosownego wynagrodzenia – w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – na rzecz podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich, jest zgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po pierwsze, Marszałek Sejmu zaakcentował swobodę ustawodawcy w zakresie kształtowania środków ochrony praw majątkowych. Ochrona ta powinna być adekwatna do wyzwań wynikających ze skutków ekonomicznych i społecznych postępu technologicznego. Z tej perspektywy rozwiązanie zawarte w zakwestionowanym przepisie uzasadnia potrzeba zapewnienia efektywności i realności ochrony praw twórców.

Po drugie, nawiązując do stanowiska wyrażonego w orzecznictwie, Marszałek Sejmu przypomniał, że prawo autorskie zostało stworzone przede wszystkim dla zabezpieczenia interesów twórcy jako strony na ogół słabszej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 września 2005 r., sygn. III CK 124/05). Tym samym kwestionowaną regulację należy postrzegać jako jeden z przejawów systemowej ochrony twórcy jako słabszego uczestnika obrotu. Stanowisko to koresponduje z wyrażanymi w literaturze poglądami, upatrującymi analogii pomiędzy pozycją osoby „autorsko uprawnionej” a pozycją pracownika czy konsumenta. W ocenie Marszałka, uprawnieni z tytułu autorskich praw majątkowych mają ograniczoną możliwość przeciwstawiania się formom bezprawnego działania, naruszającego ich prawa. Dodatkowo, biorąc pod uwagę masowość i różnorodność, a także anonimowość odbiorców, konieczne staje się stworzenie systemu kontroli, gwarantującego właściwą ochronę praw autorskich. Gwałtowne zwielokrotnienie liczby użytkowników – z jednej strony, z drugiej strony – specyfika przedmiotu prawa autorskiego jako szczególnie narażonego na naruszenia (ze względu np. na łatwość kopiowania utworów) – uzasadniają, zdaniem Marszałka, model odszkodowania w postaci wielokrotnego stosownego wynagrodzenia.

Po trzecie, Marszałek Sejmu zwrócił uwagę na trudności dowodowe, z jakimi borykają się uprawnieni z tytułu autorskich praw majątkowych w sytuacji naruszenia tych praw. Trudności te ujawniają się zwłaszcza podczas ustalania wielkości pełnego odszkodowania, w ramach którego należałoby uwzględnić takie czynniki jak: osłabienie pozycji uprawnionego na rynku, jego wyparcie z rynku, poniesienie kosztów adaptacji do warunków zaistniałych na rynku po naruszeniu, wytworzenie egzemplarzy dzieła, które w związku z jego naruszeniem stały się bezużyteczne, czy też samego wykrycia bezprawności (zob. A. Nowak-Gruca, *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, Lex/el. 2013, nr 184453). Zdaniem Marszałka, jeśli wziąć pod uwagę ograniczoną skuteczność tzw. roszczeń informacyjnych, możliwość domagania się wielokrotności wynagrodzenia nabiera istotnego znaczenia, stanowiąc efektywny środek ochrony twórców.

Po czwarte, Marszałek Sejmu wskazał, że ograniczenie odpowiedzialności podmiotu bezprawnie naruszającego autorskie prawa majątkowe do naprawienia szkody poprzez świadczenie jednokrotnej stawki niezapłaconego wynagrodzenia jest niemożliwe do zaakceptowania z aksjologicznego i politycznoprawnego punktu widzenia. W ocenie Marszałka, przyjęcie takiego rozwiązania wręcz zachęcałoby użytkowników do bezumownego i bezprawnego korzystania z utworów chronionych prawami autorskimi. Nadto ze względu na wymienione powyżej elementy wyznaczające wysokość pełnego odszkodowania, zasądzenie jednokrotności opłaty licencyjnej nie wyrównałoby uszczerbku w dobrach prawnie chronionych uprawnionego.

Po piąte, możliwość zasądzenia wielokrotności wynagrodzenia z tytułu bezprawnego, zawinionego korzystania z utworu uzasadnia także funkcja prewencyjna. Jakkolwiek podstawową funkcją odpowiedzialności cywilnej jest kompensacja szkody, to

jednak patrząc z punktu widzenia możliwości wystąpienia kolejnych przypadków naruszeń, kwestionowane rozwiązanie pełni również dodatkową, odstraszającą rolę. Zważywszy, że u podstaw tego rozwiązania tkwi popełnienie deliktu, warto zaakcentować nie tylko konieczność zagwarantowania naprawienia szkód związanych z bezprawnym naruszeniem, ale i potrzebę zapobiegania takim działaniom w przyszłości.

Po szóste, w ocenie Marszałka Sejmu, niezasadne jest twierdzenie skarżącej, dotyczące „automatyzmu” kwestionowanego przepisu. Marszałek podkreślił, że w przypadku żądania trzykrotności stosownego wynagrodzenia uprawniony musi udowodnić winę osoby dopuszczającej się naruszenia autorskich praw majątkowych, co samo w sobie może okazać się trudne. Z kolei sprawca deliktu w takiej sytuacji może chociażby wykazywać, że dołożył należytej staranności w działaniu, co w konsekwencji uniemożliwi zasądzenie odszkodowania w potrójnej wysokości.

Po siódme, uzasadniając przyjęty przez ustawodawcę model „ryczałtowego” odszkodowania, Marszałek podkreślił, że roszczenia w prawie autorskim zapewniają ochronę dóbr niematerialnych nie tylko w interesie prywatnym, ale także publicznym. W piśmie procesowym Marszałek zaakcentował, że wolność twórczości artystycznej podlega ochronie na podstawie art. 73 Konstytucji, a ochrona tej wolności leży w interesie publicznym. Z kolei brak odpowiednich instrumentów chroniących uprawnionego z tytułu praw autorskich może, zdaniem Marszałka, zniechęcać lub ograniczać zakres udostępniania twórczości i kultury.

Uzupełniając Marszałek Sejmu odniósł się do podniesionej przez skarżącą kwestii potencjalnej sprzeczności zaskarżonego przepisu z dyrektywą 2004/48/WE. Wskazał, że w dyrektywie brak wyraźnego zakazu stosowania wielokrotności opłaty licencyjnej jako miernika odszkodowania. Wzmacniając ten argument, Marszałek nawiązał do wyroku Sądu Najwyższego z 21 października 2011 r. sygn. akt IV CSK 133/11, w którym SN uznał, że „choć art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Pr. aut. rzeczywiście odbiega – na niekorzyść naruszcyciela – od postulowanego w dyrektywie nr 2004/48/WE zakresu ochrony, to twierdzenie o jego sprzeczności z dyrektywą jest zbyt daleko idące”. Sąd Najwyższy oparł się wówczas na założeniu, że dyrektywa wyznacza jedynie pewien minimalny standard ochrony uprawnionych i z tej perspektywy nie ma przeszkód, by do prawa autorskiego wprowadzić regulacje, które mogą dawać właścicielom praw większe korzyści.

Wywód ten miał na celu jedynie wzmocnienie wcześniejszej argumentacji – jak podkreślał Marszałek Sejmu, badanie zgodności kwestionowanego przepisu z postanowieniami dyrektywy wykracza poza zakres skargi konstytucyjnej.

Z przytoczonych wyżej względów Marszałek Sejmu uznał, że kwestionowany przepis nie narusza zasady proporcjonalności. Na ustawodawcy spoczywa obowiązek zapewnienia realnej ochrony własności i innych praw majątkowych. Tym samym powinien zapewnić on uprawnionym możliwość skutecznej realizacji przysługujących im autorskich praw majątkowych. Wprowadzone w tym zakresie rozwiązanie, zawarte w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, stanowi efektywny instrument ochrony uprawnionych, a zarazem odpowiada wymaganiom zasady przydatności, zasady konieczności i zasady proporcjonalności *sensu stricto*.

5. W piśmie procesowym z 3 czerwca 2015 r. Rzecznik Praw Obywatelskich przedłożył dodatkowe wyjaśnienia w sprawie i odniósł się do stanowiska Prokuratora Generalnego.

Podtrzymując swą wcześniejszą argumentację, Rzecznik zaznaczył na wstępie, że okoliczność, iż dany podmiot naruszył (nawet w sposób zawiniony) czyjeś autorskie prawa

majątkowe, nie pozbawia sprawcy deliktu konstytucyjnej ochrony jego majątku.

Odwołując się do zasady ochrony wolności majątkowej jednostki, wywodzonej z art. 64 ust. 1 i 2 oraz art. 21 ust. 1 Konstytucji, zaznaczył jednocześnie, że ujęcie własności jako fundamentu praw majątkowych jednostki wyklucza możliwość jej arbitralnego naruszania przez roszczenia wynikające z innych wartości konstytucyjnych. Ustrojodawca nie nadał w Konstytucji prawom na dobrach niematerialnych szczególnego statusu. W szczególności przywołana przez Prokuratora Generalnego wolność twórczości artystycznej (art. 73 Konstytucji), w ocenie Rzecznika, nie stanowi szczególnej legitymacji tej kategorii praw majątkowych – za równie ważną należy bowiem uznać zasadę stwarzania warunków do upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury (art. 6 ust. 1 Konstytucji) oraz wolność korzystania z dóbr kultury (art. 73 *in fine* Konstytucji). Dodatkowo Rzecznik wskazał, że nadmierna ochrona autorskich praw majątkowych może godzić w zasadę wolności działalności gospodarczej.

Z punktu widzenia wymienionych wartości konstytucyjnych przyznawanie absolutnego prymatu prawom majątkowym uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych jest nieuprawnione. Tymczasem zakwestionowane przez skarżącą rozwiązanie uprzywilejowuje uprawnionego, o którym mowa w art. 79 prawa autorskiego, w sposób arbitralny pozbawiając ochrony sprawcę deliktu i wywołując w sferze jego władztwa majątkowego nadmierny i nieuzasadniony konstytucyjnie uszczerbek. Nieproporcjonalność tej regulacji przejawia się dodatkowo w oderwaniu wysokości analizowanego roszczenia od wysokości poniesionej przez uprawnionego szkody.

Rzecznik uznał także, że analizowane roszczenie narusza spójność systemu prawa i nawiązał w tym zakresie do postanowienia Sądu Najwyższego z 11 października 2013 r., sygn. I CSK 697/12 (OSNC nr 1/2014, poz. 9) oraz do komunikatu Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o stwierdzonych nieprawidłowościach lub lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (zob. *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach lub lukach w prawie. Sąd Najwyższy*, Warszawa 2015, s. 40-41).

Źródłem tej niespójności jest przede wszystkim represyjny charakter roszczenia zawartego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, przewyższający kompensacyjny charakter odszkodowania. Jak wynika z argumentacji Rzecznika, „wyrządzenie szkody musi oczywiście wiązać się z obowiązkiem restytucji przez jej sprawcę stanu majątkowego, który by istniał, gdyby szkoda nie nastąpiła, jednakże nie może oznaczać «karania» sprawcy poprzez obciążenie go nieproporcjonalnym do wyrządzonej szkody zobowiązaniem majątkowym”. Z tego punktu widzenia zasada kompensacyjnego charakteru odszkodowania sprzyja ochronie autonomii majątkowej jednostki.

Dodatkowo zestawienie kwestionowanego roszczenia z odszkodowaniem „na zasadach ogólnych” (art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a prawa autorskiego) ukazuje trudną do zaakceptowania relację między alternatywnymi formami odszkodowania. Rzecznik przywołał również zarzut braku spójności w obrębie samego prawa własności intelektualnej, wynikający z zestawienia kwestionowanego w skardze konstytucyjnej roszczenia z odszkodowaniem ryczałtowym w prawie własności przemysłowej.

W ocenie Rzecznika, podniesiony w skardze zarzut naruszenia art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 2 Konstytucji został przez skarżącą należycie uzasadniony. Jego zdaniem, „faworyzowanie interesów podmiotów autorskich praw majątkowych nie realizuje idei sprawiedliwości, pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych”. Wykroczenie przez ustawodawcę poza potrzebę zrekompensowania szkody może prowadzić do wzbogacenia uprawnionych kosztem użytkowników autorskich praw majątkowych. Wprowadzenia takiego arbitralnego mechanizmu nie uzasadniają, w ocenie

Rzecznika, inne wartości konstytucyjne. Obawa o iluzoryczność ochrony autorskich praw majątkowych nie stanowi w świetle całokształtu regulacji zawartych w prawie autorskim, dostatecznego uzasadnienia przyjętego przez prawodawcę odstępstwa od reguł odpowiedzialności cywilnoprawnej.

Rzecznik dokonał również pogłębionej analizy pozostałych środków ochrony, jakie przysługują uprawnionemu z tytułu autorskich praw majątkowych. W ocenie RPO analiza ta pokazała, że obecnie brak jest uzasadnienia przypisania odszkodowaniu określonego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego funkcji prewencyjno-represyjnej, która jest już wypełniana przez szereg innych unormowań zawartych w prawie autorskim. W ocenie Rzecznika, „biorąc pod uwagę całokształt unormowań tworzących system ochrony autorskich praw majątkowych nie można uznać, iż ograniczenie wysokości roszczeń odszkodowawczych dochodzonych w oparciu o art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) pr. aut. do wysokości jednokrotnego stosowanego wynagrodzenia prowadziłoby do ich słabszej ochrony w porównaniu do ochrony przyznawanej przez Konstytucję innym prawom majątkowym”. Nadto Rzecznik zaznaczył, że „trudności w udowodnieniu wysokości poniesionej szkody nie mogą samoistnie przemawiać za dopuszczalnością domagania się odszkodowania w arbitralnie ustalonej wysokości niepowiązanej z wysokością szkody, skoro podstawową zasadą prawa cywilnego jest ciężar dowodu obciążający stronę wywodzącą swoje twierdzenia z okoliczności faktycznej”.

II

Na rozprawie 23 czerwca 2015 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte w pismach procesowych i przedstawioną w nich argumentację.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot kontroli.

W *petitum* skargi spółka UPC Polska sp. z o.o. (dalej: skarżąca) wniosła o stwierdzenie niezgodności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, ze zm.; dalej: prawo autorskie) w zakresie, w jakim nakłada obowiązek zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 oraz w związku z art. 2 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W świetle zaskarżonego przepisu „Uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa (...) naprawienia wyrządzonej szkody (...) poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu (...)”.

W niniejszej sprawie w związku z naruszeniem przez skarżącą autorskich praw majątkowych, Stowarzyszenie Filmowców Polskich (dalej: Stowarzyszenie, SFP), jako podmiot uprawniony w rozumieniu art. 79 ust. 1 prawa autorskiego, wystąpiło do sądu z roszczeniem o zapłatę trzykrotności wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez nie zgody na korzystanie z utworu. Sąd Apelacyjny w Warszawie, wydając ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie skarżącej,

uwzględnił przedmiotowe powództwo.

Tymczasem w ocenie skarżącej roszczenie, z którym wystąpiło Stowarzyszenie na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b prawa autorskiego, „nakłada niesprawiedliwy, nierówny i niewspółmierny do ewentualnego naruszenia obowiązek zapłaty odszkodowania”.

Przybliżając stan faktyczny w sprawie, skarżąca podniosła, że jako operator sieci kablowych, od 2004 r. pozostawała w stosunkach gospodarczych ze SFP (będącym organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi). W związku z dokonywaną reemisją utworów audiowizualnych, skarżąca uiszczała na rzecz Stowarzyszenia ustalone opłaty licencyjne.

Od sierpnia 2009 r. reemisja dokonywana przez skarżącą nie znajdowała już oparcia w stosownej umowie licencyjnej – dotychczas obowiązujący kontrakt wygasł, a strony nie doszły do porozumienia co do stawki wynagrodzenia, którą skarżąca miałaby uiszczać na rzecz SFP. W związku z kontynuowaniem reemisji programów skarżąca dokonywała jednak na rzecz SFP płatności rzędu 1,6% swoich wpływów.

W świetle prawa autorskiego działanie skarżącej polegające na bezumownej reemisji utworów audiowizualnych stanowiło zawinione naruszenie autorskich praw majątkowych. Tym samym sądy orzekające w niniejszej sprawie nie miały podstaw, by nie uwzględnić powództwa wytoczonego przez SFP.

Z wydaniem ostatecznego orzeczenia uwzględniającego roszczenie wynikające z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego we wskazanym w *petitum* skargi zakresie skarżąca łączy naruszenie swoich praw konstytucyjnych.

Analiza zarzutów skarżącej wiąże się z koniecznością określenia charakteru roszczenia, odnoszącego się do zawinionego naruszenia autorskich praw majątkowych, wskazanego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, jak również wymaga przeanalizowania kontekstu normatywnego przedmiotowego roszczenia.

W związku z powyższym rozpoznanie niniejszej skargi konstytucyjnej należy poprzedzić pewnymi uwagami ogólnymi, odnoszącymi się do zagwarantowanej przez ustawodawcę możliwości naprawienia wyrządzonej szkody w sposób ujęty w zaskarżonym przepisie.

2. Aktualne i historyczne ujęcie roszczenia o zapłatę trzykrotności stosownego wynagrodzenia w sytuacji zawinionego naruszenia autorskich praw majątkowych.

2.1. Zakwestionowana przez skarżącą regulacja zawiera się w katalogu roszczeń, jakie ustawodawca przyznał uprawnionemu w przypadku naruszenia przysługujących mu autorskich praw majątkowych. Zgodnie z aktualnym brzmieniem przywołanego przepisu:

„Art. 79. 1. Uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa:

- 1) zaniechania naruszania;
- 2) usunięcia skutków naruszenia;
- 3) naprawienia wyrządzonej szkody:
 - a) na zasadach ogólnych albo

b) poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu;

- 4) wydania uzyskanych korzyści.

2. Niezależnie od roszczeń, określonych w ust. 1, uprawniony może się domagać:

1) jednokrotnego albo wielokrotnego ogłoszenia w prasie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie lub podania do publicznej wiadomości części

albo całości orzeczenia sądu wydanego w rozpatrywanej sprawie, w sposób i w zakresie określonym przez sąd;

2) zapłaty przez osobę, która naruszyła autorskie prawa majątkowe, odpowiedniej sumy pieniężnej, nie niższej niż dwukrotna wysokość uprawdopodobnionych korzyści odniesionych przez sprawcę z dokonanego naruszenia, na rzecz Funduszu, o którym mowa w art. 111, gdy naruszenie jest zawinione i zostało dokonane w ramach działalności gospodarczej wykonywanej w cudzym albo we własnym imieniu, choćby na cudzy rachunek.

3. Sąd może nakazać osobie, która naruszyła autorskie prawa majątkowe, na jej wniosek i za zgodą uprawnionego, w przypadku gdy naruszenie jest niezawinione, zapłatę stosownej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego, jeżeli zaniechanie naruszania lub usunięcie skutków naruszenia byłoby dla osoby naruszającej niewspółmiernie dotkliwie.

4. Sąd, rozstrzygając o naruszeniu prawa, może orzec na wniosek uprawnionego o bezprawnie wytworzonych przedmiotach oraz środkach i materiałach użytych do ich wytworzenia, w szczególności może orzec o ich wycofaniu z obrotu, przyznaniu uprawnionemu na poczet należnego odszkodowania lub zniszczeniu. Orzekając, sąd uwzględni wagę naruszenia oraz interesy osób trzecich.

5. Domniemywa się, że środki i materiały, o których mowa w ust. 4, są własnością osoby, która naruszyła autorskie prawa majątkowe.

6. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń przed dostępem, zwielokrotnianiem lub rozpowszechnianiem utworu, jeżeli działania te mają na celu bezprawne korzystanie z utworu.

7. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio w przypadku usuwania lub zmiany bez upoważnienia jakichkolwiek elektronicznych informacji na temat zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, a także świadomego rozpowszechniania utworów z bezprawnie usuniętymi lub zmodyfikowanymi takimi informacjami”.

Skarga konstytucyjna dotyczy roszczenia opisanego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, polegającego na żądaniu naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu.

Tak ukształtowane roszczenie pojawiło się w prawie autorskim w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 99, poz. 662; dalej: ustawa nowelizująca). We wcześniejszym brzmieniu art. 79 stanowił, że:

„Art. 79. 1. Twórca może żądać od osoby, która naruszyła jego autorskie prawa majątkowe, zaniechania naruszenia, wydania uzyskanych korzyści albo zapłacenia w podwójnej, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione, potrójnej wysokości stosownego wynagrodzenia z chwili jego dochodzenia; twórca może również żądać naprawienia wyrządzonej szkody, jeżeli działanie naruszające było zawinione.

2. Niezależnie od roszczeń wymienionych w ust. 1, uprawniony może się domagać, ażeby sprawca zawinionego naruszenia dokonanego w ramach działalności gospodarczej podejmowanej w cudzym albo we własnym imieniu, choćby na cudzy rachunek, uiścił odpowiednią sumę pieniężną z przeznaczeniem na Fundusz, o którym mowa w art. 111. Suma ta nie może być niższa niż dwukrotna wysokość uprawdopodobnionych korzyści odniesionych przez sprawcę z dokonanego naruszenia.

3. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń przed dostępem, zwielokrotnianiem lub rozpowszechnianiem utworu, jeżeli działania te mają na celu bezprawne korzystanie z utworu.

4. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio w przypadku usuwania lub zmiany

bez upoważnienia jakichkolwiek elektronicznych informacji na temat zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, a także świadomego rozpowszechniania utworów z bezprawnie usuniętymi lub zmodyfikowanymi takimi informacjami.”

2.2. Doktrynalna ocena sposobu implementacji dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz. Urz. UE L 157 z 30.04.2004, s. 45; dalej: dyrektywa 2004/48/WE).

Dokonana przez ustawodawcę w 2007 r. nowelizacja była uzasadniana potrzebą dostosowania polskich regulacji do wymogów prawa wspólnotowego, w tym. m.in. koniecznością implementacji przez Polskę dyrektywy 2004/48/WE. Z punktu widzenia zmian dotyczących kwestii odszkodowawczych, istotne znaczenie ma art. 13 ust. 1 przywołanej dyrektywy, zgodnie z którym:

„Państwa Członkowskie zapewniają, że na wniosek poszkodowanej strony właściwe organy sądowe nakazują naruszającemu, który świadomie lub mając rozsądne podstawy do posiadania takiej wiedzy zaangażował się w naruszającą działalność, wypłacenie podmiotowi uprawnionemu odszkodowań odpowiednich do rzeczywistego uszczerbku, jaki ten poniósł w wyniku naruszenia. Ustanawiając wysokość odszkodowań, organy sądowe:

a) biorą pod uwagę wszystkie właściwe aspekty, także poniesione przez poszkodowaną stronę negatywne skutki gospodarcze z utraconymi zyskami włącznie, wszelkie nieuczciwe zyski uzyskane przez naruszającego oraz, we właściwych przypadkach, elementy inne niż czynniki ekonomiczne, w rodzaju np. uszczerbku moralnego, jaki naruszenie spowodowało dla właściciela praw;

lub

b) jako alternatywa dla lit. a) mogą one, we właściwych przypadkach, ustanowić odszkodowania ryczałtowe na podstawie elementów takich, jak przynajmniej suma opłat licencyjnych, honorariów autorskich lub opłat należnych w razie poproszenia przez naruszającego o zgodę na wykorzystywanie praw własności intelektualnej, o którą chodzi”.

2.2.1. Kontynentalne ujęcie funkcji odszkodowania – problem odszkodowań karnych (*punitive damages*).

W doktrynie wskazuje się, że samo przygotowanie dyrektywy 2004/48/WE miało dość burzliwy przebieg i rodziło spore kontrowersje. Jak podnosiła A. Tischner „Projekt dyrektywy zawierał kontrowersyjną regulację roszczeń odszkodowawczych. Mianowicie, dopuszczał występowanie z roszczeniem o zapłatę opłaty licencyjnej w podwójnej wysokości, którą naruszytel musiałby uiścić uprawnionemu, gdyby działał zgodnie z prawem. W uzasadnieniu projektu wskazywano, iż nie jest to regulacja wprowadzająca odszkodowanie karne (*punitive damages*), lecz określa ona obiektywne kryterium ustalania wysokości odszkodowania, z uwzględnieniem dodatkowych kosztów, jakie musiał ponieść uprawniony, ustalając fakt naruszenia oraz jego zakres. Niezależnie od odszkodowania równego opłacie licencyjnej w podwójnej wysokości uprawnionemu pozostawiono alternatywnie możliwość dochodzenia odszkodowania o charakterze kompensacyjnym (*compensatory damages*) obejmującego szkodę rzeczywistą i utracony zysk” (por. A. Tischner, *Harmonizacja prawa polskiego z wymogami dyrektywy w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej – cz. II*, „Monitor Prawniczy” nr 14/2005, s. 687-691; zob. także: A. Tischner, *Harmonizacja prawa polskiego z wymogami dyrektywy w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej – cz. I*, „Monitor Prawniczy” nr 13/2005, s. 632-636). Wbrew prezentowanemu uzasadnieniu projekt dyrektywy 2004/48/WE stał się przedmiotem krytyki – podnoszono, że wprowadzenie takiego rozwiązania w istocie byłoby równoznaczne z posłużeniem się w prawie własności intelektualnej konstrukcją odszkodowania karnego (*punitive damages*). Równolegle bowiem szereg regulacji

wspólnotowych stanowi wyraz unikania odszkodowań o charakterze karnym.

Takie podejście wynika z przypisywania odmiennych funkcji odszkodowaniu w anglo-amerykańskim systemie prawnym i w systemie kontynentalnym. O ile w pierwszym z wymienionych ujęć zasądzenie odszkodowania jest ukierunkowane nie tylko na wyrównanie szkody, ale i represyjne i prewencyjne oddziaływanie na sprawcę szkody, o tyle w europejskich systemach prawnych akcentuje się, że „jedynie państwo, nie zaś jego obywatele, może nakładać kary i uzyskiwać z tego tytułu środki” (A. Tischner, *Harmonizacja... cz. II*). Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że „odszkodowanie przewyższające wartość szkody rzeczywiście poniesionej stanowić może zakłócenie dla wykonywania podstawowych swobód na rynku wewnętrznym.” (A. Tischner, *Harmonizacja... cz. II*).

Warto podkreślić, że w europejskim prawie kontynentalnym odszkodowanie pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, co wiąże się z przyjęciem zasady niedopuszczalności wzbogacenia się poszkodowanego kosztem naruszcyciela. Przyjęcie takiej perspektywy pozwala rozgranicyć cywilną odpowiedzialność odszkodowawczą od odpowiedzialności służącej innym celom (w tym celom represyjnym). Tak pojmowanej cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej można przypisać także pewien prewencyjny wymiar tak pojmowanej odpowiedzialności odszkodowawczej.

W prawie cywilnym, zwłaszcza w obrębie prawa własności intelektualnej, pojawiają się jednak odstępstwa od przedstawionej powyżej zasady kompensacji. Odstępstwa te są zwykle uzasadniane trudnościami dowodowymi w wykazaniu przez uprawnionego poniesionego uszczerbku. Część przedstawicieli doktryny w sposób wyraźny łączy wprowadzanie tego rodzaju odstępstw ze specyfiką praw własności intelektualnej. Wskazują oni, iż w przypadku naruszeń tych praw „brakowi uszczerbków w majątku uprawnionego towarzyszyć mogą (...) korzystne zmiany w majątku naruszcyciela, co nie jest typowe dla naruszeń dóbr materialnych. Choć możliwość osiągania korzyści z naruszenia nie jest wykluczona w przypadku rzeczy, jednakże sytuacja taka ma miejsce nieporównanie rzadziej niż w przypadkach naruszeń dóbr niematerialnych i jest sankcjonowana środkami ochrony prawnorzeczowej.” (A. Tischner, *Harmonizacja... cz. II*).

Ta specyfika praw własności intelektualnej, na którą nakładają się także trudności praktyczne związane z ustaleniem wysokości odszkodowania, wpływają na atrakcyjność instrumentów opartych na koncepcji odszkodowania karnego. W doktrynie kwestionuje się takie podejście, zwracając uwagę na konieczność rozgraniczenia samej możliwości odwoływania się do zobiektywizowanych kryteriów podczas szacowania wielkości szkody od bezkrytycznego założenia, że odszkodowanie ma przewyższać wielkość szkody i pełnić funkcję represyjną. Podejście to uzupełnia przykład regulacji ujętej w art. 322 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm; dalej k.p.c.), w oparciu o który możliwe jest zasądzenie przez sędziego wielokrotności opłaty licencyjnej jako odszkodowania skalkulowanego na bazie pewnego obiektywnego miernika.

Jakkolwiek zatem art. 2 ust. 1 dyrektywy 2004/48/WE zawiera klauzulę generalną, która umożliwi wprowadzenie ustawodawcy krajowemu regulacji korzystniejszych dla uprawnionego aniżeli wynikające wprost z tej dyrektywy, to w doktrynie kwestionuje się zgodność regulacji zawartych w art. 79 prawa autorskiego z duchem dyrektywy 2004/48/WE oraz kontynentalnymi zasadami odpowiedzialności odszkodowawczej. Innymi słowy – roszczenia oparte na konstrukcji „kary cywilnej” są kwestionowane przez przedstawicieli doktryny jako niedopuszczalne z punktu widzenia celów i założeń dyrektywy.

2.2.2. Dyskusja związana z wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego zakwestionowanej regulacji.

Konieczność dostosowania polskiej regulacji do wymogów prawa unijnego jedynie pogłębiła wątpliwości związane z wprowadzaniem do poszczególnych ustaw odszkodowań karnych. Sposób wdrożenia przywołanego art. 13 dyrektywy 2004/48/WE był przedmiotem licznych kontrowersji już na etapie opracowania projektu ustawy implementującej tę dyrektywę. Pierwotny, przygotowany przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, projekt ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 26 maja 2006 r. spotkał się z szeroką krytyką przedstawicieli doktryny.

Krytyka ta koncentrowała się głównie na propozycjach zmian w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1410; dalej: p.w.p.), zbliżonych do rozwiązania zawartego obecnie w art. 79 ust. 1 pkt 3 prawa autorskiego, w pewnym zaś zakresie odnosiła się także wprost do przepisu będącego przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie (zob. S. Sołtysiński, A. Nowicka, *Uwagi o projekcie ustawy wdrażającej dyrektywę 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 4/2006).

W doktrynie prawa własności intelektualnej zwracano szczególną uwagę na niejasny charakter wprowadzanych roszczeń, polegających na zapłacie sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej wielokrotności opłaty licencyjnej. Roszczenia te poddawano gruntowanej analizie.

Na etapie opracowywania projektu stawiano pytanie, czy do tego rodzaju roszczeń znajdują zastosowanie ogólne przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej. Redakcja analizowanych regulacji nasuwała wątpliwości, czy wprowadzane roszczenia pozostają w opozycji do „zasad ogólnych”, a w konsekwencji, czy naprawienie szkody następować ma, zgodnie z art. 361 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, ze zm.; dalej: k.c.), w granicach adekwatnego związku przyczynowego, czy też niezależnie od niego. Źródłem tych wątpliwości upatrywano w rozerwaniu związku, jaki na gruncie przepisów k.c. zachodzi pomiędzy roszczeniem o naprawienie szkody i „zasadami ogólnymi” (zob. S. Sołtysiński, A. Nowicka, *Uwagi...*, s. 1068).

Główny zarzut merytoryczny, formułowany pod adresem tego rodzaju propozycji, wiązał się ze sposobem określenia wysokości sumy pieniężnej, dochodzonej zamiast odszkodowania na zasadach ogólnych. Rozwiązanie to było krytykowane jako niezgodne z podstawową funkcją odpowiedzialności odszkodowawczej, tj. funkcją kompensacyjną, polegającą na wyrównaniu doznanego uszczerbku. Podnoszono, że w ten sposób do projektu wprowadzono środek represji cywilnoprawnej, swoistą „karę cywilną”, oderwaną od „zasad ogólnych”, a tym samym od funkcji kompensacyjnej odszkodowania.

Poza wątpliwościami natury konstrukcyjnej tego rodzaju rozwiązania uznawano za nadmiernie surowe. Zestawiając propozycje zmian z wymogami wynikającymi z implementowanej dyrektywy, podkreślano, że dyrektywa 2004/48/WE dopuszcza niższy poziom odpowiedzialności niż wynikający z dotychczasowego brzmienia art. 79 prawa autorskiego. Wbrew obawom związanym z możliwym wzrostem naruszeń autorskich praw majątkowych, to właśnie ten kierunek poczytywano za zgodny z założeniami tej dyrektywy. Jednocześnie podkreślano, że wysuwane obawy w żaden sposób nie powinny tłumaczyć nadmiernej surowości wprowadzanych sankcji.

Dodatkowych argumentów przeciwko tym rozwiązaniom poszukiwano m.in. w motywie 26 preambuły dyrektywy 2004/48/WE, stanowiącym, że „W celu naprawy szkody, jaką właściciel prawa poniósł w wyniku naruszenia, którego dopuścił się naruszający wiedząc, że wchodząc w tę działalność dopuszcza się naruszenia, lub istnieją rozsądne podstawy domniemania, że wiedział o możliwości powstania takiego naruszenia,

suma odszkodowań przyznanych właścicielowi praw powinna uwzględniać wszystkie właściwe aspekty, takie jak utrata przez właściciela dochodów lub nieuczciwy zysk uzyskany przez naruszającego oraz, gdzie właściwe, wszelki uszczerbek moralny, które posiadacz praw poniósł. Jako alternatywa, tam np., gdzie ustalenie sumy poniesionego uszczerbku byłoby trudne, sumę odszkodowań można oprzeć na elementach takich, jak opłaty licencyjne, honoraria autorskie lub opłaty, jakie byłyby należne, gdyby naruszający poprosił o zgodę na wykorzystanie wchodzących w grę praw własności intelektualnej. Nie jest celem wprowadzenie obowiązku zastosowania odszkodowań o charakterze kary, ale dopuszczenie rekompensaty opartej na obiektywnym kryterium przy uwzględnieniu wydatków poniesionych przez właściciela praw, takich jak koszty identyfikacji i badań”.

W przytoczonej regulacji dostrzegano próbę zdystansowania się przez prawodawcę wspólnotowego od przypisywania mu celu w postaci propagowania odszkodowań karnych. Dodatkowo, odczytanie zawartych w motywie 26 preambuły do dyrektywy 2004/48/WE wskazówek korespondowało z rozwiązaniem, funkcjonującym już w polskiej procedurze cywilnej, zawartym w art. 322 k.p.c. Przepis ten stwarza możliwość posłużenia się przez sąd pewnymi obiektywnymi miernikami w sytuacji, gdy wykazanie wysokości poniesionej szkody byłoby niemożliwe lub nadmiernie utrudnione. Na tle tego rozwiązania wskazywano, że „ewentualne stosowne powiększenie opłaty licencyjnej (np. o określony procent) powinno być pozostawione dyskrekcji sędziego, jednak z góry trzeba założyć, że będą to sporadyczne przypadki, i z pewnością nie mogą być one uzasadniane przede wszystkim potrzebą zapewnienia sankcji za naruszenie” (A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej do wymogów prawa wspólnotowego. Uwagi na tle projektu z dnia 24 maja 2006 r. ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” z. 97/2007, s. 94).

Z przytoczonych wyżej względów w sposób stanowczy oponowano wobec proponowanego kształtu nowelizacji prawa autorskiego. Uznawano, że nie tylko nie eliminuje ona nadmiernej surowości sankcji, ale wręcz rozciąga ją na inne kategorie praw własności intelektualnej (por. S. Sołtysiński, A. Nowicka, *Uwagi...*, *passim*; A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie...*, *passim*).

Warto odnotować, że analiza nowego brzmienia art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego sprowadzała się nie tylko do krytyki tego rozwiązania jako pozbawionego jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia. Kwestionowano także oddziaływanie prewencyjne tego przepisu i podkreślano jego potencjalny, negatywny wpływ „na całość obrotu prawami autorskimi, a także na aktywność twórczą w społeczeństwie” (A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie...*, s. 93).

Nadto podnoszono, że dotychczasowa redakcja art. 79 prawa autorskiego również obejmowała roszczenie o zapłatę wielokrotności wynagrodzenia, jakie przysługiwałoby twórcom od podmiotu, który naruszył jego autorskie prawa majątkowe, jednak przynajmniej nie kwalifikowano tego roszczenia jako odszkodowanie (zob. A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie...*, s. 93). Nowe ujęcie analizowanego roszczenia, wyrosłe na gruncie krytykowanego dotąd rozwiązania, oceniano jako sprzeczne z dyrektywami prawa odszkodowawczego: zasadą pełnego wynagrodzenia szkody i zakazem wzbogacenia się poszkodowanego zasądzonym odszkodowaniem. Argumentowano, że tego rodzaju rozwiązania godzą w pewność obrotu prawnego.

Nieefektywność rozwiązania, polegającego na zasądzaniu odszkodowań w wysokości równej opłacie licencyjnej (które dla podmiotu naruszającego oznaczałoby *de facto* jedynie odroczenie zapłaty tej kwoty), w ocenie wielu autorów nie uzasadniało wprowadzania przez ustawodawcę odszkodowań w postaci wielokrotności opłaty

licencyjnej. Przyjmowanie przez prawodawcę apriorycznego założenia, że podwójna lub potrójna wysokość opłaty licencyjnej stanowi wielkość, która może wynagrodzić szkodę, a jednocześnie oddziaływać prewencyjnie, oceniano jako nieuprawnioną instrumentalizację odpowiedzialności odszkodowawczej (zob. A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie...*, s. 94-95).

Oparcie się autora projektu na specyficznym wyznaczniku wielkości odszkodowania, powiązaniem z momentem dochodzenia roszczenia, rodziło dodatkowe zastrzeżenia w doktrynie prawa własności intelektualnej. Przedmiotowe rozwiązanie, w świetle którego momentem miarodajnym dla ustalania wysokości odszkodowania jest czas jego dochodzenia, oceniano jako nieuzasadnione i dysfunkcjonalne. Na jego tle argumentowano, że w sytuacji gdy skutek działania naruszydźciela wartość licencji wzrośnie, to będzie się to wiązało ze wzrostem wartości potencjalnego odszkodowania. Tymczasem uwzględniając cele dyrektywy 2004/48/WE, zdaniem części autorów, podczas określania sposobu wyliczenia odszkodowania należałoby raczej uwzględnić wielkość opłaty licencyjnej, którą naruszydźciel musiałby uiścić, gdyby wystąpił o zgodę na korzystanie z naruszanego prawa (por. A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie...*, s. 95).

2.3. Wątpliwości odnoszące się do zaskarżonej regulacji, zgłaszane na etapie postępowania legislacyjnego.

Przedstawione w projekcie nowe brzmienie art. 79 prawa autorskiego było przedmiotem krytyki także na etapie postępowania legislacyjnego (por. opinie prawne do druku sejmowego nr 1241/V kadencji sporządzone na zlecenie Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu przez J. Błeszyńskiego, M. Czajkowską-Dąbrowską i W. Machałę, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/Opwsdr?OpenForm&1241>).

Jak podkreślał wówczas J. Błeszyński, „Proponowana nowa formuła przede wszystkim miesza występujące w prawie cywilnym konstrukcje odpowiedzialności. Z niezrozumiałych powodów, miesza odpowiedzialność odszkodowawczą z odpowiedzialnością z bezpodstawnego wzbogacenia, traktując roszczenie o dwu- lub trzykrotność stosownego wynagrodzenia jako postać odpowiedzialności odszkodowawczej. Takie ujęcie jest niezgodne z rozumieniem zasad odpowiedzialności w polskim prawie i spowodowałoby zamieszanie, co do znaczenia prawnego proponowanego zapisu” (opinia z 13 lutego 2007 r.). W powołanej opinii J. Błeszyński wskazał, że „odszkodowanie nie odgrywa wśród roszczeń służących twórcy zasadniczego znaczenia. Wynika to z tego, że do uzyskania odszkodowania wymagane jest udowodnienie powstania szkody w rozmiarze będącym normalnym następstwem zawinionego działania sprawcy”. Zaznaczył przy tym, że „również roszczenie o wydanie bezprawnie uzyskanych korzyści bywa w praktyce stosowane rzadko, a to ze względu na wskazane trudności dowodowe”. Biorąc pod uwagę fakt, że celem implementowanej dyrektywy było podniesienie efektywności ochrony autorskich praw majątkowych, analizowany projekt, obniżając *de facto* dotychczasowy poziom ochrony, nie stanowił właściwego sposobu wdrożenia dyrektywy 2004/48/WE.

Na odmiennych założeniach oparła się M. Czajkowska-Dąbrowska, która przypominała o kontrowersjach związanych z przygotowaniem tej dyrektywy. Wskazała ona w szczególności, że „Przejawem tego była nie mająca precedensu fala krytyki planowanej Dyrektywy ze strony wybitnych przedstawicieli sfer akademickich wywodzących się z różnych państw Unii Europejskiej. Kwestionowali oni konstytucyjne podstawy wydania wspomnianej Dyrektywy w świetle unijnych zasad proporcjonalności i subsydiarności. Ponadto uczeni europejscy twierdzili, że ustawodawca unijny nie powinien wkraczać w dziedzinę cywilnoprawnych środków ochrony praw podmiotowych, a zwłaszcza procedury cywilnej, ponieważ tradycje poszczególnych państw członkowskich w tym

zakresie są zbyt różne i na razie nie podlegają procesom unifikacyjnym, a zarazem nie widać powodu, dla którego w ramach spójnych systemów prawa krajowego miałyby powstać enklawy dotyczące tylko praw własności intelektualnej. Mimo protestu środowisk uczonych (zob. *W. Cornish, J. Drexler, R. Hilty, A. Kur i wielu innych: OPINION – Procedures and Remedies for Enforcing IPRs: the European Commission's Proposed Directive*, EIPR 2003, s. 447) Parlament i Rada UE wydały jednak Dyrektywę 2004/48, (...). Trzeba jednak mieć na uwadze, że treść Dyrektywy, właśnie ze względu na jej ingerencję w samo jądro krajowych systemów prawa cywilnego z jego klasycznymi instytucjami (takimi jak odszkodowanie, czyn niedozwolony, bezpodstawnie wzbogacenie) oraz procedury cywilnej w wielu punktach nie jest bynajmniej jednoznaczna; stanowi rezultat licznych kompromisów, niekiedy mało czytelny” (opinia z 13 lutego 2007 r.).

Za zasadniczą wadę analizowanego projektu nowelizacji M. Czajkowska-Dąbrowska uznała nieuzasadnione różnicowanie środków ochrony praw własności intelektualnej w p.w.p. i prawie autorskim. Jej zdaniem „Opisane zjawisko, tzn. szczególne uprzywilejowanie podmiotów praw autorskich na tle innych uprawnionych z tytułu własności intelektualnej pod względem intensywności ochrony ich praw trwa od wejścia w życie aktualnie obowiązującej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r. Projekt wspomnianej ustawy powstawał swego czasu w resorcie kultury, szczególnie wrażliwym na żądania środowisk twórczych. Natomiast projekt aktualnie obowiązującej ustawy z 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (...) powstawał w Urzędzie Patentowym. Przygotowanie obecnego Projektu implementacji Dyrektywy 2004/48 powierzono Ministrowi Kultury, mimo że organ ten dotychczas nie zajmował się legislacją w dziedzinie prawa własności przemysłowej.” Oceniając to zjawisko z punktu widzenia prawidłowości implementacji dyrektywy 2004/48/WE, M. Czajkowska-Dąbrowska wskazała, że skoro jej celem było ujednoczenie ochrony praw własności intelektualnej w obrębie Wspólnego Rynku, to rozwiązania prowadzące do rozwarstwienia poziomu ochrony w zależności od rodzaju danego prawa celu tego nie realizują.

M. Czajkowska-Dąbrowska przyjęła, że obydwa roszczenia ujęte w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego są zbyt represyjne, a dodatkowo uniezależnienie roszczenia o zapłatę dwukrotności wynagrodzenia od kwestii winy pozostaje w sprzeczności z postanowieniami dyrektywy 2004/48/WE. Nadto M. Czajkowska-Dąbrowska zaznaczyła, że „wachlarz środków przewidzianych w projektowanym art. 79 upapp jest chyba nadmiernie rozbudowany” (zwłaszcza w relacji do regulacji p.w.p.), a „[m]nożenie tego rodzaju niuansów w ochronie różnych dóbr intelektualnych sprawia wrażenie chaosu, braku generalnej i stabilnej koncepcji w tym zakresie”.

Na asymetryczność w zakresie ochrony autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych oraz praw własności przemysłowej zwracał także uwagę w swojej opinii W. Machała, wskazując, że ze zdecydowanie silniejszej ochrony korzystają prawa autorskie i prawa pokrewne. Przyczyn takiego stanu rzeczy W. Machała upatrywał w dotychczasowym brzmieniu regulacji ochronnych – z tego punktu widzenia jego zdaniem „[p]rojekt utwierdza *status quo*”. Patrząc z perspektywy dyrektywy 2004/48/WE W. Machała przyjął, że „brakuje racjonalnych i przekonujących argumentów przemawiających za utrzymaniem omawianej dysproporcji, z wyjątkiem może faktu, że w społeczeństwie informacyjnym, za sprawą Internetu, prawa autorskie (pokrewne) są naruszane na bardziej masową skalę niż prawa własności przemysłowej. Zarazem jednak naruszenie prawa własności przemysłowej (w szczególności: patentu) ma najczęściej dalej idące negatywne konsekwencje niż naruszenie praw autorskich. Za dysproporcją mogłaby ewentualnie przemawiać większa wartość kulturowa przedmiotów praw autorskich (pokrewnych) od wynalazków, wzorów użytkowych czy znaków towarowych. Ta większa wartość kulturowa przedmiotów praw

autorskich jest jednak w dzisiejszych realiach co najmniej dyskusyjna, zważywszy, że ochroną prawa autorskiego lub praw pokrewnych objęte są również zjawiska o wątpliwej wartości kulturowej (choć niewątpliwej wartości ekonomicznej) jak bazy danych, programy komputerowe, nagrania utworów lub innych zjawisk dźwiękowych (np. śpiewu ptaków) czy nadania radiowo-telewizyjne” (opinia z 12 marca 2007 r.).

3. Kontekst normatywny zakwestionowanego roszczenia – ochrona uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych na gruncie prawa autorskiego.

Zakwestionowane przez skarżącą roszczenie o zapłatę trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, zostało przez ustawodawcę ukształtowane jako jeden ze sposobów naprawienia szkody, jaką poniósł uprawniony w związku z zawinionym naruszeniem autorskich praw majątkowych. Nie jest to jedyny sposób naprawienia szkody, jaki prawodawca przewidział w art. 79 prawa autorskiego – uprawniony może bowiem dochodzić stosownego odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a prawa autorskiego) bądź żądać naprawienia szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Roszczenie o zapłatę dwukrotności przedmiotowego wynagrodzenia, w przeciwieństwie do kwestionowanego przez skarżącą roszczenia nie jest uzależnione od wykazania winy podmiotu, który dopuścił się naruszenia.

Oprócz żądania naprawienia wyrządzonej szkody ustawodawca przewidział także szereg dalszych roszczeń, tj. roszczenie o zaniechania naruszania (art. 79 ust. 1 pkt 1 prawa autorskiego), roszczenie o usunięcia skutków naruszenia (art. 79 ust. 1 pkt 2 prawa autorskiego), roszczenie o wydanie uzyskanych korzyści (art. 79 ust. 1 pkt 4 prawa autorskiego).

Zgodnie z art. 79 ust. 2 prawa autorskiego niezależnie od wymienionych powyżej roszczeń uprawniony może również domagać się: jednokrotnego albo wielokrotnego ogłoszenia w prasie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie lub podania do publicznej wiadomości części albo całości orzeczenia sądu wydanego w rozpatrywanej sprawie, w sposób i w zakresie określonym przez sąd (pkt 1) jak również zapłaty przez osobę, która naruszyła autorskie prawa majątkowe, odpowiedniej sumy pieniężnej, nie niższej niż dwukrotna wysokość uprawdopodobnionych korzyści odniesionych przez sprawcę z dokonanego naruszenia, na rzecz Funduszu Promocji Twórczości, gdy naruszenie jest zawinione i zostało dokonane w ramach działalności gospodarczej wykonywanej w cudzym albo we własnym imieniu, choćby na cudzy rachunek (pkt 2).

W świetle art. 79 ust. 4 prawa autorskiego sąd, rozstrzygając o naruszeniu prawa, może orzec na wniosek uprawnionego o bezprawnie wytworzonych przedmiotach oraz środkach i materiałach użytych do ich wytworzenia, w szczególności może orzec o ich wycofaniu z obrotu, przyznaniu uprawnionemu na poczet należnego odszkodowania lub zniszczeniu. Przedmiotową regulację ustawodawca uzupełnił domniemaniem, iż środki i materiały, o którym mowa w art. 79 ust. 4 prawa autorskiego są własnością osoby, która naruszyła autorskie prawa majątkowe.

Z punktu widzenia podmiotu, który dopuścił się naruszenia, pewne znaczenie może mieć art. 79 ust. 3 prawa autorskiego, umożliwiający mu (o ile naruszenie jest niezawinione, a zaniechanie naruszania lub usunięcie skutków naruszenia byłoby dla osoby naruszającej niewspółmiernie dotkliwe) złożenie wniosku o nakazanie zapłaty stosownej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego. Do skutecznego złożenia takiego wniosku

niezbędna jest zgoda uprawnionego.

Z przywołanymi regulacjami koresponduje art. 80 ust. 1 prawa autorskiego umożliwiające skierowanie do sądu wniosków:

„1) o zabezpieczenie dowodów oraz o zabezpieczenie związanych z nimi roszczeń;

2) o zobowiązanie naruszającego autorskie prawa majątkowe do udzielenia informacji i udostępnienia określonej przez sąd dokumentacji mającej znaczenie dla roszczeń, o których mowa w art. 79 ust. 1;

3) o zobowiązanie innej niż naruszający osoby do udzielenia informacji, które mają znaczenie dla roszczeń, określonych w art. 79 ust. 1, o pochodzeniu, sieciach dystrybucji, ilości i cenie towarów lub usług naruszających autorskie prawa majątkowe, jeżeli:

a) stwierdzono, że posiada ona towary naruszające autorskie prawa majątkowe, lub

b) stwierdzono, że korzysta ona z usług naruszających autorskie prawa majątkowe, lub

c) stwierdzono, że świadczy ona usługi wykorzystywane w działaniach naruszających autorskie prawa majątkowe, lub

d) została przez osobę określoną w lit. a, b lub c wskazana jako uczestnicząca w produkcji, wytwarzaniu lub dystrybucji towarów lub świadczeniu usług naruszających autorskie prawa majątkowe,

a powyższe działania mają na celu uzyskanie bezpośrednio lub pośrednio zysku lub innej korzyści ekonomicznej, przy czym nie obejmuje to działań konsumentów będących w dobrej wierze”.

Dopełnienie ochrony, jaką prawodawca wprowadził dla twórców na gruncie prawa autorskiego, zawiera rozdział 14, kształtujący zasady odpowiedzialności karnej.

3.1. *Ratio legis* zakwestionowanego roszczenia i jego specyfika.

Ustawodawca, wprowadzając roszczenie o zapłatę trzykrotności wynagrodzenia za zawinione naruszenie autorskich praw majątkowych, początkowo ujmował je jako alternatywę dla odpowiedzialności odszkodowawczej, nie zaś jeden ze sposobów jej urzeczywistniania. Zmiana podejścia ustawodawcy dała przedstawicielom doktryny prawa autorskiego asumpt do formułowania zastrzeżeń konstrukcyjnych pod adresem nowej regulacji. W szczególności podnoszono, że roszczenie o zapłatę trzykrotności wynagrodzenia burzy tradycyjne cywilistyczne konstrukcje rządzące odpowiedzialnością odszkodowawczą. Nie przesądzając o trafności tych zarzutów, można nadmienić, że zdaniem części autorów zarzuty te przekładają się na pewne problemy w posługiwaniu się tym roszczeniem oraz na odmienne oceny możliwości kumulowania tego roszczenia z innymi, wymienionymi w art. 79 prawa autorskiego.

Pewną egzemplifikację zastrzeżeń konstrukcyjnych stanowi pogląd wyrażony przez P. Machnikowskiego. Autor ten ukazuje wątpliwości związane z udzieleniem odpowiedzi na pytanie, czy przez odesłanie do „zasad ogólnych” art. 79 ust. 1 pkt 3 prawa autorskiego wprowadza – za pośrednictwem art. 415 i art. 416 k.c. – przesłankę winy. Jego zdaniem, pozytywna odpowiedź na to pytanie powodowałaby, że „w prawie autorskim zupełnie zagubiłaby się funkcja zryczałtowanego odszkodowania. Ma ono bowiem poprawiać sytuację poszkodowanego, który mógłby mieć trudności w wykazaniu wysokości swojej szkody lub korzyści uzyskanych przez naruszcyciela, powinno zatem stanowić alternatywę dla odszkodowania obliczonego na zasadach ogólnych (lub także roszczenia o wydanie korzyści). Tymczasem polskie prawo autorskie przyznawałoby wysokie zryczałtowane odszkodowanie także wówczas, gdy ze względu na brak winy

odmawia odszkodowania zwykłego” (P. Machnikowski, *Funkcja prewencyjna roszczeń pieniężnych powstających w razie naruszenia praw własności intelektualnej*, [w:] A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc red., *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warszawa 2013, s. 512).

W doktrynie prawa autorskiego zgłaszano również szereg wątpliwości co do zgodności przedmiotowego roszczenia z dyrektywą 2004/48/WE. Wątpliwości te wiązały się z przypisaniem roszczeniom wynikającym z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b prawa autorskiego – penalnego charakteru.

Wbrew zastrzeżeniom podnoszonym na etapie postępowania legislacyjnego, ustawodawca zdecydował się na przyznanie uprawnionym możliwości dochodzenia naprawienia szkody wyrządzonej im przez zawinione naruszenie autorskich praw majątkowych w drodze roszczenia o zapłatę trzykrotności stosownego wynagrodzenia. Koronnym argumentem podnoszonym przez zwolenników takiej regulacji były trudności z wykazywaniem przez twórców rozmiarów poniesionej szkody.

Podnoszono również, że uprawniony, który chciałby dochodzić roszczenia o zapłatę trzykrotności wynagrodzenia, nie musiałby co prawda wykazywać wielkości szkody, ale nie jest zwolniony od wykazania samej szkody, nadto musi również wykazać winę naruszcyciela, co samo w sobie stanowi pewną barierę przy sięganiu po ten środek. Zarzut ten w trakcie postępowania legislacyjnego spotkał się z repliką M. Czajkowskiej-Dąbrowskiej, która argumentowała, że „Winę trudno jest udowodnić każdemu, a twórcy są jedynymi podmiotami, które przy niezawinionym naruszeniu mają dostawać podwójną stawkę tego, co normalnie byłoby odszkodowaniem czy wynagrodzeniem” (zob. Biuletyn z posiedzenia Komisji Kultury i Środków Przekazu (nr 65) 28 lutego 2007 r., nr 1666/V kadencja, s. 5). Jak słusznie zauważyła M. Czajkowska-Dąbrowska nawet przy niezawinionym naruszeniu autorskich praw majątkowych ustawodawca umożliwił uprawnionym dochodzenie zryczałtowanego odszkodowania – co sprawia, że konsekwencją trudności w wykazaniu winy będzie jedynie zmniejszenie i tak już wysokiego odszkodowania.

Na tle zaskarżonego przepisu, wskazuje się również, że nie daje on możliwości miarkowania dochodzonego odszkodowania. Sąd uwzględniający roszczenie nie może wziąć pod uwagę innych okoliczności aniżeli te wykazywane jako przesłanki roszczenia.

Dodatkowo zwraca się także uwagę na wątpliwości związane z przyjęciem, że momentem miarodajnym dla ustalania wysokości odszkodowania jest czas jego dochodzenia (por. A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie...*, s. 95).

3.2. Organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi jako „uprawniony” w rozumieniu art. 79 ust. 1 prawa autorskiego.

Ustawodawca, kształtując zakres odpowiedzialności związanej z naruszeniem autorskich praw majątkowych, sformułował w art. 79 prawa autorskiego katalog roszczeń, które przypisał podmiotom określonym w przywołanym przepisie jako „uprawnieni”. Jak wskazuje się w doktrynie wśród „uprawnionych” w rozumieniu tego przepisu znajdują się: twórca lub pierwotny podmiot autorskich praw majątkowych oraz ich następcy prawni. Legitymacja czynna przysługuje ponadto licencjobiorcy wyłącznemu (art. 67 ust. 4 prawa autorskiego) oraz organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (dalej również: o.z.z.) (por. P. Podrecki, *Komentarz do art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] M. Bukowski, D. Flisak, Z. Okoń, P. Podrecki, J. Raglewski, S. Stanisławska-Kloc, T. Targosz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Lex nr 466622).

Wśród podmiotów upoważnionych do występowania z roszczeniami zakotwiczonymi w art. 79 prawa autorskiego szczególne miejsce zajmują organizacje

zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi. Podstawę normatywną funkcjonowania tego rodzaju stowarzyszeń stwarza rozdział 12 prawa autorskiego (art. 104 i nast. prawa autorskiego).

Status organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi był już przedmiotem analizy Trybunału w wyroku z 21 listopada 2005 r. (sygn. P 10/03, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 116). Trybunał wskazał wówczas, że:

„Nie podając definicji organizacji z.z., ustawa o prawie autorskim określa podstawowe wymogi, które organizacja taka powinna spełniać. Organizacja z.z. jest więc: 1) stowarzyszeniem zarejestrowanym; 2) zrzeszeniem twórców, artystów wykonawców, producentów lub organizacji radiowych albo telewizyjnych; 3) jej zadaniem statutowym jest zbiorowe zarządzanie, ochrona powierzonych jej praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy.

Członkami organizacji z.z. mogą być jedynie twórcy, artyści wykonawcy, producenci, organizacje radiowe i telewizyjne. Podkreślić należy, że ustawa nie formułuje obowiązku przynależności twórców. Przepis art. 107 ustawy o prawie autorskim stanowi natomiast, że w sytuacji gdy na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja z.z., a twórca lub artysta wykonawca nie należy do żadnej z nich albo nie ujawnił swojego autorstwa – organizację właściwą wskazuje Komisja Prawa Autorskiego.

Statutowym zadaniem organizacji z.z. jest zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi lub pokrewnymi, ich ochrona i wykonywanie uprawnień wynikających z prawa autorskiego. Organizacje z.z. kontrolują sposób i zakres korzystania przez użytkowników z praw powierzonych im przez uprawnionych, pobierają należne z tego tytułu wynagrodzenie i przekazują je reprezentowanym przez siebie podmiotom. Użytkownik nie nabywa praw autorskich czy też innych praw pokrewnych. Otrzymuje jedynie licencję na korzystanie z tych praw”.

W przywołanym rozstrzygnięciu Trybunał zwrócił uwagę na potrzebę funkcjonowania tego rodzaju podmiotów. Podkreślał *ratio legis* tworzenia organizacji zbiorowego zarządzania, wskazując, że „Postęp technologiczny spowodował pojawienie się nowych, masowych form korzystania z praw autorskich: wypożyczalni filmów rozpowszechnianych na kasetach wideo lub w formie DVD; telewizji kablowych; internetu. Nastąpił również szybki wzrost liczby stacji radiowych i telewizyjnych, a tym samym wystąpiło gwałtowne zwielenokrotnienie liczby użytkowników. Masowość i różnorodność, a także anonimowość odbiorców utrudniają autorom indywidualne negocjacje dotyczące warunków korzystania z ich praw, a często uniemożliwiają dochodzenie przez autorów i twórców roszczeń wobec użytkowników. Stwarza to niekorzystną sytuację autorom i twórcom, zachwianie formalnie równych ich praw w relacjach umownych z użytkownikami.

Wielość sytuacji i form, w jakich współcześnie może dochodzić do korzystania z praw autorskich, wymaga stworzenia systemu kontroli, aby zapewnić właściwą ochronę tych praw. Prawa autorskie mogą być eksploatowane i rozpowszechniane jednocześnie w nieograniczonej liczbie miejsc, w różnym czasie. Nadzorowanie lub kontrolowanie tego procesu przekracza możliwości indywidualnych autorów i twórców. Takie funkcje spełniać mają organizacje z.z., które tworzą system ochrony i egzekucji praw autorskich”.

W niniejszej sprawie skarżąca podnosiła, że Stowarzyszenie Filmowców Polskich jako organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi *de facto* jest przedsiębiorcą. Co więcej, skarżąca wskazywała również, że Stowarzyszenie to ma pozycję dominującą na rynku udzielania licencji na korzystanie z utworów audiowizualnych.

W doktrynie prawa autorskiego stanowiska co do charakteru o.z.z. jako przedsiębiorcy są podzielone. W wyroku z 17 listopada 2011 r., sygn. III CSK 30/11 (Lex

nr 1129116), Sąd Najwyższy uznał, że „Organizacja zbiorowego zarządzania, działająca w formie stowarzyszenia może prowadzić dwa rodzaje działalności: statutową i gospodarczą. W odniesieniu do drugiej z nich, prowadzonej według reguł określonych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej i ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym, może być uznana za przedsiębiorcę. Nie daje to podstaw do uznania, że sprawa dotycząca roszczeń związanych z ochroną autorskich praw majątkowych twórców może być traktowana jako sprawa gospodarcza w rozumieniu art. 479¹ k.p.c. Istotne znaczenie dla określenia charakteru tej sprawy tak w odniesieniu do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, jak i prawa cywilnego, związanych z terminami przedawnienia roszczeń, ma to, że powód reprezentuje prawa twórców, a wywodzone z nich roszczenia nie należą do zakresu przewidzianego wymienionym przepisem”. Z przytoczonego rozstrzygnięcia można wywieść, że Sąd Najwyższy uznał, iż nie ma podstaw do stosowania w postępowaniu z udziałem o.z.z. nieobowiązujących już przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych (i co za tym idzie – wynikającego z tych przepisów rygoryzmu) oraz przypisywania roszczeniom dochodzonym przez o.z.z. trzyletniego okresu przedawnienia właściwego dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej (por. M. Błęszyńska-Przybylska, *Zbiorowe zarządzanie w świetle najnowszego orzecnictwa Sądu Najwyższego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” nr 6/2013, *passim*).

Nie zmienia to jednak faktu, że w postępowaniach prowadzonych przed Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumenta oraz Sądem Antymonopolowym tego rodzaju stowarzyszeniom przypisuje się status przedsiębiorcy (por. decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-7/2010 z 24 sierpnia 2010 r. wydaną w stosunku do Stowarzyszenia Autorów ZAiKS w Warszawie, w której organ uznał m.in., że ZAiKS „nadużywa pozycji dominującej na krajowym rynku zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na tym rynku wskutek przyjęcia, iż twórcy będący członkami tego stowarzyszenia i niemający takiego statusu mogą wypowiedzieć powierzenie praw z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego – co stanowi naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”).

Analizując status tych podmiotów, nie można także zapominać, że w pewnych sytuacjach ustawodawca zobligował użytkowników autorskich praw majątkowych do zawierania umów licencyjnych wyłącznie z organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi – przykładem takiej regulacji jest art. 21¹ ust. 1 prawa autorskiego, zgodnie z którym „Operatorom sieci kablowych wolno reemitować w sieciach kablowych utwory nadawane w programach organizacji radiowych i telewizyjnych wyłącznie na podstawie umowy zawartej z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi”.

O szczególnej pozycji o.z.z. świadczy także to, że ustawodawca przyjął w art. 105 ust. 1 prawa autorskiego, domniemanie, że „organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie. Na domniemanie to nie można się powołać, gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania”.

Z kolei zgodnie z art. 105 ust. 2 prawa autorskiego ustawodawca upoważnił organizację zbiorowego zarządzania do domagania się udzielenia informacji oraz udostępnienia dokumentów niezbędnych do określenia wysokości dochodzonych przez nią wynagrodzeń i opłat.

3.3. Legitymacja bierna w sporach związanych z naruszeniem autorskich praw majątkowych.

Podmiotem legitymowanym biernie w sporach związanych z naruszeniem autorskich praw majątkowych jest zwłaszcza osoba fizyczna albo prawna, która dokonała tego naruszenia. Z punktu widzenia legitymacji biernej nie ma jednak znaczenia to, czy sprawca działał w dobrej wierze, ani to, czy można mu przypisać winę.

Nadto „[w] gronie biernie legitymowanych może chodzić zarówno o osoby trzecie, jak i o kontrahentów podmiotu prawa autorskiego, którzy przekroczyli granice udzielonego im umową upoważnienia, a nawet o współtwórców danego utworu (por. orz. SN z dnia 18 listopada 1960 r., I CR 234/60, OSNCK 1961, nr 4, poz. 124) (...) «dla prawnego-autorskiej ochrony utworu nie ma znaczenia, w jaki sposób dokonujący naruszenia wszedł w jego posiadanie lub też, w jaki sposób utwór do niego dotarł, w szczególności nie ma znaczenia okoliczność, iż utwór stanowiący przedmiot naruszenia dotarł do dokonującego naruszenia jako niezamawiana korespondencja przesyłana drogą elektroniczną, tak zwany spam» (tak SA w Warszawie w wyroku z dnia 14 marca 2006 r., VI ACa 1012/05, OSA 2007, z. 12, poz. 36, s. 56)» (J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* [w:] J. Barta red., R. Markiewicz red., M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, K. Felchner, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Lex nr 8545).

W przypadku gdy względem twórcy, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, odpowiedzialność ponoszą dwie osoby, z których jedna jest zobowiązana jedynie wydać uzyskane korzyści, druga zaś będąc winną naruszenia, poza wydaniem korzyści obowiązana jest również naprawić szkodę, istnieje po stronie każdej z tych osób odrębne zobowiązanie niezależne od zobowiązania drugiej osoby (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 października 1974 r., sygn. akt II CR 406/74, OSNC nr 10-11/1975 poz. 153, z glosą J. Błęszyńskiego OSP z. 5/1976 poz. 93).

Jak zaznaczono w wyroku Sądu Najwyższego z 16 października 1987 r., sygn. akt I CR 148/87 (Lex nr 63685) z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych odpowiada nie tylko bezpośredni naruszciciel, ale także współsprawca oraz osoby określone w art. 422 k.c.; przede wszystkim trzeba tu wymienić pomocnika i nakłaniającego. Ich odpowiedzialność jest solidarna (art. 441 k.c.).

3.4. Instytucjonalizacja ochrony majątkowych praw autorskich.

Dotychczasowe rozważania ukazują, w pewien wycinkowy sposób, że na gruncie prawa autorskiego ochrona majątkowych praw autorskich ma charakter zinstytucjonalizowany. W tym zakresie należy przede wszystkim zwrócić uwagę na działalność organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, których funkcjonowanie jest ukierunkowane przede wszystkim na ochronę i wykonywanie uprawnień wynikających z prawa autorskiego. Jednocześnie aktywność wyspecjalizowanych stowarzyszeń powoływanych do zbiorowego zarządzania prawami autorskimi pozwala w bardziej efektywny sposób odpowiadać na wyzwania związane z postępem technologicznym oraz masowym korzystaniem z praw autorskich.

Ustawodawca zadbał także o to, by zagwarantować podmiotom uprawnionym szeroki katalog roszczeń o charakterze cywilnym na wypadek naruszenia autorskich praw majątkowych (art. 79 prawa autorskiego). Wśród tych roszczeń na szczególną uwagę zasługuje roszczenie o naprawienie wyrządzonej szkody. Ustawodawca uznał, że twórcy mogą dochodzić odszkodowania „na zasadach ogólnych”. W razie trudności w ustaleniu wysokości szkody, nie ma przeszkód, by powód sięgnął do rozwiązania zawartego w art. 322 k.p.c., zgodnie z którym „Jeżeli w sprawie o naprawienie szkody (...) sąd uzna, że

ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy”.

Dodatkowo, w pewnym zakresie ustawodawca zwolnił uprawnionych z obowiązku wykazywania wysokości szkody, formułując roszczenie zawarte w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego – roszczenie o naprawienie szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu.

Ochrona podmiotów uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych znajduje swe odzwierciedlenie także w regulacjach karnych, które w zamyśle ustawodawcy na gruncie prawa autorskiego miałyby urzeczywistniać funkcję ogólnoprewencyjną, sprowadzającą się do odstraszenia innych podmiotów od naruszenia prawa autorskiego, oraz funkcję prewencji indywidualnej.

4. Charakterystyka rozwiązania zawartego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego w świetle poglądów doktryny prawa autorskiego.

Mimo podnoszonych zastrzeżeń co do zawartej w projekcie regulacji art. 79 ust. 1 pkt 3 prawa autorskiego ustawodawca wprowadził tę zmianę do obowiązującej ustawy. Wśród komentatorów dominuje negatywna ocena przedmiotowego roszczenia.

4.1. Obecnie część przedstawicieli doktryny wyraźnie podziela krytyczne stanowiska co do sposobu implementacji dyrektywy 2004/48/WE wyrażane jeszcze przed wejściem w życie unormowania ujętego obecnie w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego. W szczególności wielu autorów sygnalizuje, że krajowe ujęcie roszczeń odszkodowawczych odbiega od regulacji unijnej. Przyjęte przez polskiego prawodawcę rozwiązanie kwalifikują oni jako zbyt surowe, znacznie wykraczające poza wymagania ustanowione w dyrektywie 2004/48/WE. Upatrują oni w nim swego rodzaju „kary cywilnej”, co narusza przyjęte w polskim systemie prawnym zasady odpowiedzialności odszkodowawczej. Przyjętemu rozwiązaniu zarzucają również wadliwość natury konstrukcyjnej, wynikającą z ujęcia żądania naprawienia szkody w postaci alternatywnych roszczeń: na zasadach ogólnych albo przez zapłatę sumy pieniężnej (szerzej na ten temat: J. Barta red., R. Markiewicz red., *Komentarz do art. 79...*; A. Drzewiecki [w:] E. Ferenc-Szydelko (red.), J. Szyjewska-Baginska, A. Drzewiecki, K. Gienas, S. Tomczyk, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2014, Legalis; A. Tischner, *Komentarz do zmiany art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wprowadzonej przez Dz.U. z 2007 r. Nr 99 poz. 662* [w:] A. Tischner, T. Targosz, *Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw*, Lex nr 34672; P. Żerański, *Granica rygoryzmu podstawowych roszczeń czysto majątkowych w ochronie majątkowych praw autorskich*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 8/2009; W. Machała, *Specyfika roszczenia odszkodowawczego z art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Studia Iuridica” XLVII/2007).

4.2. Potrzeba uwzględnienia kontekstu normatywnego art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a prawa autorskiego.

Z punktu widzenia konstrukcyjnego, komentatorzy analizowanego rozwiązania akcentują problem z jednoznacznym ustaleniem, na czym polega odwołanie się do „zasad ogólnych” zawarte w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a prawa autorskiego (por. A. Drzewiecki [w:]

E. Ferenc-Szydełko red., *Ustawa...*, Legalis nb. 38). Choć poszczególni przedstawiciele doktryny różnią się w ocenie zakresu tego odesłania, to co do zasady przyjmują, że wspomniane odwołanie stanowi prawidłową implementację do porządku krajowego postanowień art. 13 ust. 1 lit. a dyrektywy 2004/48/WE. Wskazuje ono bowiem na cywilistyczny charakter tego roszczenia, umacniając związek między prawem cywilnym a ustawami szczególnymi z zakresu własności intelektualnej.

Podczas ustalania wysokości odszkodowania bierze się pod uwagę zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*. Na tym tle w doktrynie uwypukla się specyfikę ustalania wysokości szkody spowodowanej naruszeniem autorskich praw majątkowych. Owa specyfika przejawia się przede wszystkim w tym, że „szkody te polegają na utracie spodziewanych korzyści z ekonomicznej eksploatacji dzieła” (A. Drzewiecki, [w:] E. Ferenc-Szydełko red., *Ustawa...*, Legalis nb. 39). Dla uprawnionego oznacza to konieczność takiego określenia *lucrum cessans*, które polega na wykazaniu rozmiarów korzyści, jakie mógłby osiągnąć, gdyby dany podmiot nie naruszył jego praw autorskich. Wykazanie rozmiarów tych korzyści musi cechować wysoki stopień prawdopodobieństwa. Jeśli chodzi o uszczerbek majątkowy uprawnionego w zakresie *damnum emergens*, to w jego zakresie mieści się „nieuzyskane wynagrodzenie autorskie, niepokryte dochodami koszty poniesione w celu zwielokrotnienia i rozpowszechnienia dzieła, np. nieznanym zbytu egzemplarze utworu, jak taśmy, płyty, książki, a także nakłady na reklamę i promocję” (A. Drzewiecki, [w:] E. Ferenc-Szydełko red., *Ustawa...*, Legalis nb. 39 i cytowana przez niego literatura).

Podczas ustalania wysokości należnego odszkodowania dochodzonego na zasadach ogólnych zwraca się uwagę na możliwość zastosowania art. 322 k.p.c. Przepis ten przyznaje sądowi uprawnienie do zasądzenia odpowiedniej kwoty tytułem odszkodowania na podstawie całokształtu zebranych dowodów. Przywołana regulacja nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione.

W praktyce roszczenie ujęte w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a prawa autorskiego (tj. roszczenie o naprawienie szkody na zasadach ogólnych) jest pozbawione większego znaczenia. Wskazuje się, że „Zainteresowani korzystają z niego stosunkowo rzadko, co uzasadniają przede wszystkim trudnościami dowodowymi, w szczególności w zakresie winy naruszcyciela oraz rozmiaru szkody” (A. Drzewiecki, [w:] E. Ferenc-Szydełko red., *Ustawa...*, Legalis nb. 41).

4.3. Przesłanki roszczeń zawartych w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego.

W doktrynie poświęcono sporo miejsca kwestii wykazywania przesłanek roszczeń, ujętych w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego. Już *prima facie* z tego przepisu wynika, że odpowiedzialność naruszcyciela jest niezależna od winy. Naruszcyciel odpowiada bowiem za samo naruszenie prowadzące do powstania szkody. Jak wskazuje A. Drzewiecki, „wystąpienie winy wpływa natomiast na wielkość zasądzonej kwoty pieniężnej. Warunkiem uwzględnienia roszczenia jest wykazanie przez uprawnionego, że naruszenie autorskich praw majątkowych doprowadziło do powstania szkody w jego majątku. (...) Zasądzenie wielokrotności wynagrodzenia nie jest uzależnione od wykazanej wielkości powstałej szkody, podobnie jak jej rodzaju (*damnum emergens*, *lucrum cessans*). Nie istnieje ponadto potrzeba wykazywania rozmiaru korzyści osiągniętych przez dopuszczającego się naruszenia. Innymi słowy ani wielkość poniesionej przez uprawnionego szkody, ani wielkość osiągniętych przez naruszcyciela korzyści nie wpływają na zasądzenie wielokrotności stosownego wynagrodzenia. Od odpowiedzialności nie

zwalnia naruszcyciela nieuzyskanie żadnych korzyści w związku z bezprawną eksploatacją dzieła. Czyni to odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego niezwykle surową” (zob. A. Drzewiecki, [w:] E. Ferenc-Szydełko red., *Ustawa...*, Legalis nb. 47).

Przywołany autor, charakteryzując roszczenie zawarte w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego wskazuje, że „w przypadku gdy działanie naruszcyciela jest zawinione, uprawniony może domagać się zapłacenia kwoty odpowiadającej potrójnej wysokości stosownego wynagrodzenia. Działanie jest zawinione, gdy do naruszenia doszło z winy umyślnej bądź nieumyślnej. Wina umyślna polega na podjęciu działań bezprawnych ze świadomością i z zamiarem wyrządzenia szkody. Może ona polegać na tym, że sprawca chce swoim bezprawnym zachowaniem wyrządzić szkodę (*dolus directus*) lub ma świadomość możliwości jej wyrządzenia i godzi się na to (*dolus eventualis*). Z winą nieumyślną mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca przewiduje możliwość wystąpienia szkodliwego skutku, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że zdoła go uniknąć albo też nie przewiduje możliwości nastąpienia tych skutków, choć powinien i może je przewidzieć (lekkomyślność, niedbalstwo). Gdy naruszający wcale nie zawinił, można dochodzić kwoty równej wysokości podwójnego stosownego wynagrodzenia. Z punktu widzenia możliwości przeprowadzenia potrzebnego dowodu o wiele łatwiejsze jest dochodzenie roszczenia o zapłacenie dwukrotności stosownego wynagrodzenia. W tym przypadku biernie legitymowany powinien jedynie wykazać wystąpienie szkody, co nie jest trudnym zadaniem. Jeżeli uprawniony chce uzyskać trzykrotność stosownego wynagrodzenia, oprócz wykazania powstania szkody, musi dodatkowo wykazać zawiniony charakter działań naruszcyciela, co w konkretnym przypadku może rodzić pewne trudności” (zob. A. Drzewiecki, [w:] E. Ferenc-Szydełko red., *Ustawa...*, Legalis nb. 47).

4.4. Pojęcie „stosownego wynagrodzenia”.

Ustawodawca jednoznacznie przesądził, że dla ustalenia wysokości odszkodowania, o którym mowa w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego zasadnicze znaczenie ma określenie wysokości wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Przedmiotem rozważań doktryny był w związku z tym również sposób, w jaki kształtowała się linia orzecznicza sądów w odniesieniu do pojęcia „stosownego wynagrodzenia”. Rozważania te są warte przywołania, biorąc pod uwagę przedmiot rozstrzygnięcia Trybunału.

Jeszcze przed wejściem w życie nowelizacji prawa autorskiego, która implementowała dyrektywę 2004/48/WE, Sąd Najwyższy przyjął, że wynagrodzeniem stosownym w rozumieniu art. 79 ust. 1 prawa autorskiego jest wynagrodzenie, jakie otrzymywałby autor, gdyby osoba, która naruszyła jego prawa majątkowe, zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia. Z kolei w odniesieniu do sposobu ustalania wysokości wynagrodzeń, dochodzonych w zakresie zbiorowego zarządzania przez o.z.z., w orzecznictwie wskazywano, iż w sytuacji braku tabel wysokość wynagrodzenia powinna być wyznaczana z uwzględnieniem wpływów osiąganych w związku z korzystaniem z utworu jak również z uwzględnieniem charakteru i zakresu korzystania z niego. Postulat ten odpowiadał treści art. 110 prawa autorskiego. W orzecznictwie podnoszono, że należy również brać pod uwagę rynkowe stawki w kraju, a także za granicą, oraz stawki stosowane przez o.z.z. na danym polu eksploatacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 września 2004 r., sygn. akt III CK 366/03, OSNC nr 7-8/2005, poz. 141; wyrok Sądu Najwyższego z 29 listopada 2006 r., sygn. akt II CSK

245/06, Legalis nr 163821; wyrok Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2007 r., sygn. akt I CSK 321/07, Legalis nr 140375).

W związku z deliktowym charakterem odpowiedzialności wynikającej z naruszenia praw autorskich, podczas ustalania rozmiaru wynagrodzenia należy uwzględnić zarówno potrzebę zapewnienia osobom uprawnionym odpowiedniego poziomu ochrony, jak również brać pod uwagę uzasadnione interesy użytkowników. Okoliczność ta „sprzeciwia się narzucaniu im uciążliwych warunków, a w tym rażąco wygórowanych stawek, sprawiających, że w zasadzie korzystanie z autorskich praw majątkowych nie będzie dostępne” (zob. wyrok SN z 15 czerwca 2011 r., sygn. akt V CSK 373/10, Legalis nr 442148). Sąd Najwyższy akcentował przy tym istotę zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, polegającą na jednakowym traktowaniu korzystających z tych praw, którzy znajdują się w takim samym położeniu.

Zgodnie z poglądami judykatury podane w tabelach wynagrodzeń zawodowych fotografików Związku Polskich Artystów Fotografików stawki wynagrodzenia nie wyznaczają wysokości honorarium za konkretne dzieło fotograficzne, skoro o honorarium tym decydują walory artystyczne utworu, charakter publikacji, w której utwór zostanie zamieszczony, dorobek artystyczny autora zdjęć oraz inne indywidualne okoliczności. Wysokość stosownego wynagrodzenia można ustalić, odwołując się do dowodu z opinii biegłego (zob. wyrok SA we Wrocławiu z 23 marca 2008 r., sygn. akt I ACa 456/08, OSAW Nr 4/2008, poz. 112).

Z kolei w wyroku Sądu Najwyższego z 25 listopada 2009 r. (sygn. akt II CSK 259/09, Legalis nr 304088) przyjęto, że „w art. 79 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych chodzi (...) jedynie o wynagrodzenie za bezprawne korzystanie z autorskich praw majątkowych do danego utworu (w przypadku zawinionego naruszenia tych praw – w potrójnej wysokości), nie ma natomiast żadnych podstaw do obejmowania «stosownym wynagrodzeniem» także wynagrodzenia należnego twórcy za stworzenie utworu, w tym poniesionych przez niego kosztów wykonania dzieła”. Jednocześnie podczas ustalania wysokości należnego na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego wynagrodzenia, należy uwzględnić obciążenie transakcji podatkiem od towarów i usług. Pogląd ten znalazł odzwierciedlenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 20 lutego 2013 r. (sygn. akt I ACA 1173/12, Legalis nr 734385), który wskazał, że skoro zasądzona wyrokiem na rzecz powoda kwota (...) stanowi dwukrotność stosownego wynagrodzenia, które musiałby zapłacić powodowi pozwany, gdyby zawarł z nim umowę na korzystanie z utworu, to wysokość tego wynagrodzenia obciążona byłaby także VAT.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 października 1998 r. (sygn. akt I ACa 857/98, Lex nr 535048) „artykuł 79 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych zawiera pojęcie «stosowne wynagrodzenie z chwili jego dochodzenia». Dokonując jego wykładni, zważyć należy, że wynagrodzenie z natury rzeczy stanowi ekwiwalent, zapłatę. Powinno zatem uwzględnić zakres wykorzystanego cudzego prawa oraz korzyść wynikającą z tego faktu. Nie można abstrahować od wielkości nakładu drugiego wydania oraz przyjmować - jak Sąd Wojewódzki - że powodowie uzyskaliby wynagrodzenie ryczałtowe zbliżone do pierwszego wydania, zwiększone o miernik wzrostu cen waluty obcej czy przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej”.

W celu ustalenia wielkości opłaty z tytułu korzystania z utworu za miarodajny uznano moment dochodzenia odszkodowania. W przywołanym już wyroku Sądu Najwyższego z 15 września 2004 r., sygn. akt III CK 366/03 uznano, że „wysokość wynagrodzenia przewidzianego w art. 79 ust. 1 [prawa autorskiego] «ustala się według stanu z chwili zamknięcia rozprawy»”. Po wejściu w życie ustawy nowelizującej prawo autorskie nie doszło do zmiany w zakresie chwili miarodajnej dla ustalenia rozmiaru szkody (zob.

wyrok SN z 8 lutego 2012 r., sygn. akt V CSK 56/11, Legalis nr 478739). W piśmiennictwie zwrócono uwagę na wadliwość przyjętego w prawie autorskim rozwiązania (por. cz. III pkt 2.2.2. uzasadnienia). Z tego punktu widzenia podnosi się, że „wielkość opłaty licencyjnej, jaką uprawniony mógłby żądać od podmiotu, który gotów był zawrzeć umowę licencyjną, w momencie naruszenia i dochodzenia odszkodowania może się w sposób znaczący różnić. Również wskutek działań samego naruszcyciela wartość takiej licencji może się znacząco różnić. Trudno w takim przypadku uznać, że moment dochodzenia roszczenia odszkodowawczego jest właściwy dla ustalania obiektywnej wielkości tej opłaty” (zob. A. Drzewiecki [w:] E. Ferenc-Szydełko red., *Ustawa...*, Legalis nb. 48-52).

4.5. Specyfika roszczenia zawartego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego.

W związku z powyższym ujawnia się pierwszorzędna rola roszczeń zawartych w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego. Omawiane roszczenia są postrzegane jako specyficzne roszczenie odszkodowawcze o charakterze karnym, odbiegające w sposób zasadniczy od klasycznych konstrukcji cywilnoprawnych. Nie mają one swych odpowiedników w k.c.

Oryginalny charakter tej regulacji przejawia się w kilku elementach: po pierwsze – w odstępstwie od zasady restytucji na rzecz ustawowego ryczałtu odszkodowawczego (dwukrotność lub trzykrotność wysokości wynagrodzenia), po drugie – w zobiektywizowaniu odpowiedzialności, po trzecie – we wprowadzeniu elementu represyjnego w przypadku wykazania winy sprawcy (zob. A. Drzewiecki [w:] E. Ferenc-Szydełko red., *Ustawa...*, Legalis, nb. 43).

Z perspektywy wcześniejszej redakcji art. 79 prawa autorskiego, trudno w sposób jednoznaczny ustalić, co chciano osiągnąć, proponując taką jego nowelizację. Efekt osiągnięty przez ustawodawcę wywołuje szeroką krytykę w doktrynie prawa autorskiego. W szczególności podkreśla się, że absolutny (niezależny od winy i przesłanek egzoneracyjnych) charakter roszczenia o zapłatę trzykrotności stosownego wynagrodzenia, a zarazem ryczałtowe określenie jego zakresu nadmiernie odrywają je od konstrukcji cywilnoprawnego odszkodowania. W art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego posłużono się konstrukcją zbliżoną do roszczeń odszkodowawczych chroniących słabszych uczestników obrotu (pracownika, konsumenta). Tymczasem wielokrotne, zryczałtowane roszczenie odszkodowawcze przysługuje także organizacji zbiorowego zarządzania czy użytkownikowi (nabywcy autorskich praw majątkowych lub licencjobiorcy wyłącznemu), a więc w istocie – podmiotom mającym niekiedy przewagę ekonomiczną nad naruszcycielem, a na pewno nie co do zasady – słabszym (zob. P. Żerański, *Granica...*, s. 37).

W doktrynie na tym tle rozbudowano także zarzut niedopuszczalności wprowadzania odszkodowań o charakterze karnym. Tego rodzaju konstrukcje postrzegane są jako sprzeczne z istotą prawa cywilnego, która nie polega na urzeczywistnianiu funkcji represyjno-prewencyjnej w ramach stosunków społecznych. Celem roszczeń prawa cywilnego jest bowiem przywrócenie równowagi interesów majątkowych w razie jej naruszenia. Pełnią one zatem przede wszystkim funkcję kompensacyjną.

Tymczasem zasądzenie odszkodowań o zwielokrotnionej wysokości powoduje, że tracą one swoją funkcję kompensacyjną, stając się cywilnoprawnym środkiem represji wymierzanej sprawcy naruszenia autorskich praw majątkowych.

5. Specyfika rozpatrywanej skargi konstytucyjnej.

5.1. Operator kablowy jako podmiot zobowiązany do reemisji określonych programów audiowizualnych.

Skarżąca, przeciwko której organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi skierowała roszczenie o naprawienie wyrządzonej szkody na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, znajdowała się w specyficznej sytuacji.

Specyfika ta wiązała się z jej statusem jako operatora kablowego – w świetle art. 43 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 ze zm.; dalej: u.r.t.) ustawodawca nałożył na nią szczególny obowiązek w postaci konieczności wprowadzania do sieci kablowej programów w określonej kolejności i braku możliwości pominięcia określonych przez ustawodawcę programów (m.in. obowiązek rozprowadzania programów „Telewizja Polska I” i „Telewizja Polska II”, regionalnego programu telewizyjnego rozpowszechnianego przez Telewizję Polską S.A. i in.).

W skardze skarżąca podkreślała, że obowiązek ten osłabia jej pozycję podczas negocjacji z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi warunków umowy licencyjnej, w szczególności wysokości opłaty licencyjnej. Z akt sprawy wynika, że Stowarzyszenie Filmowców Polskich nie chciało zgodzić się na proponowaną przez UPC Polska sp. z o.o. stawkę, argumentując, że „uwzględnienie zakresu repertuaru, którego dotyczyć ma Kontrakt musi skutkować określeniem wynagrodzenia na poziomie co najmniej 2,2% wpływów netto”.

W zaistniałej sytuacji położenie skarżącej rzutowało na przebieg procesu zawierania umowy licencyjnej i możliwość wynegocjowania korzystniejszej dla niej opłaty licencyjnej. Prześledzenie kontekstu normatywnego pokazuje, że reemisja dokonywana przez skarżącą musiała znaleźć odzwierciedlenie w umowie licencyjnej zawartej ze Stowarzyszeniem. Brak takiej umowy związany z fiaskiem negocjacji stawał pod znakiem zapytania działalność skarżącej jako operatora kablowego.

Dodatkowo ustawodawca, dookreślając po części zakres dokonywanej reemisji (art. 43 u.r.t.), uniemożliwił skarżącej rezygnację z reemitowania części programów audiowizualnych (a co za tym idzie zmniejszenie zakresu emitowanego repertuaru). W takiej konfiguracji odwoływanie się do zasady swobody umów staje się iluzoryczne. Jakkolwiek bowiem zawarcie umowy licencyjnej, podobnie jak zawieranie innych tego rodzaju kontraktów, podlega zasadzie wyrażonej w art. 353 k.c., to swoboda stron w zakresie kształtowania poszczególnych jej postanowień, została przez ustawodawcę ograniczona w związku z regulacją zawartą w art. 43 u.r.t.

Uwzględnienie tego kontekstu rzuca nowe światło na roszczenie wynikające z zaskarżonego przepisu – jeśli reemitenci nie godzą się na warunki proponowane przez o.z.z. i nadal prowadzą swoją działalność polegającą na reemisji, od razu narażają się na zarzut bezprawnego, zawinionego naruszenia autorskich praw majątkowych, a co za tym idzie, na proces cywilny, w którym o.z.z. może dochodzić naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę trzykrotności opłaty licencyjnej. Roszczenie to „odrywa się” od pojęcia wyrządzonej szkody, sąd nie ma też możliwości miarkowania dochodzonego w ten sposób odszkodowania. Z tego punktu widzenia kwestionowane roszczenie nie może być postrzegane jedynie jako mechanizm zrekompensowania pewnego uszczerbku majątkowego, jaki poniósł uprawniony.

Na marginesie warto nadmienić, że to, jak złożony jest problem relacji operatorów kablowych jako podmiotów zobowiązanych do reemisji programów audiowizualnych i organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi jako podmiotów powołanych do ochrony powierzonych im autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych, dobrze obrazuje raport dotyczący wdrożenia dyrektywy Rady nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową (Dz. Urz. L 248 z 6.10.1993, s. 15) w wybranych państwach członkowskich Unii

Europejskiej przygotowany przez W. Dillenza i L. A. Müllera w ramach projektu „Wzmocnienie ochrony praw własności intelektualnej i przemysłowej” (W. Dillenz, L. A. Müller, *Wdrożenie dyrektywy w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2007; http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/archiwum_satelitarnokablowa/Analiza_wdrozenia_dyrektywy_satelitarno-kablowej_-_wersja_polska.pdf).

Przeprowadzone przez W. Dillenza i L. A. Müllera analizy miały na celu ustalenie, czy istnieją jakieś praktyki europejskie w zakresie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi w odniesieniu do przekazu satelitarnego i przekazu drogą kablową.

Wielość rozwiązań funkcjonujących w ramach wspólnotowego porządku prawnego dobrze oddaje zróżnicowane podejście ustawodawców poszczególnych państw do tej problematyki. W kontekście niniejszej skargi konstytucyjnej warto zwrócić uwagę na jedno z pytań, jakie postawili w ankiecie twórcy raportu: „W wielu krajowych ustawach medialnych znajdują się przepisy nakładające na organizacje radiowe i telewizyjne lub na operatorów kablowych obowiązek transmitowania określonych programów cieszących się ogólnokrajowym zainteresowaniem (przepisy dotyczące obowiązkowej transmisji, tzw. «must-carry»). Czy ma to jakikolwiek wpływ na wysokość wynagrodzenia z tytułu praw autorskich (zwolnienia lub zniżki) i czy podmioty praw autorskich, których utwory są wykorzystywane w takich programach, otrzymują takie samo wynagrodzenie, jak podmioty praw autorskich z tytułu innych programów?” (s. 56 raportu).

Dla autorów raportu najważniejsze było ustalenie, czy w związku z rozpowszechnianiem określonych utworów w ramach transmisji obowiązkowej, tzw. must-carry, nie dochodzi do dyskryminacji podmiotów praw autorskich. Z uzyskanych wówczas odpowiedzi wynikało, że w 16 na 21 państw problem dyskryminacji nie powstaje. W niektórych krajach (Bułgaria, Holandia) operatorzy kablowi kwestionowali jednak obowiązek zapłaty z tytułu dokonywania obowiązkowej retransmisji.

5.2. Ze stanu faktycznego, będącego u podstaw niniejszej skargi konstytucyjnej, wynika że w praktyce stosowanie zaskarżonej regulacji może prowadzić do rezultatów odbiegających od intencji przyświecających legislatorowi.

Na wstępie warto zauważyć, że skarżąca znalazła się w szczególnej sytuacji, w której nie ujawniły się klasyczne trudności z wykazaniem winy. UPC Polska sp. z o.o. dokonywała reemisji programów audiowizualnych, nie mając ku temu podstaw w stosownej umowie licencyjnej zawartej z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Okoliczność ta w zasadzie przesądziła o możliwości przypisania jej winy. Sądy, uwzględniające powództwo wytoczone w oparciu o art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego nie miały możliwości miarkowania odszkodowania dochodzonego przez o.z.z., nie mogły również uwzględnić okoliczności, polegającej na uiszczaniu przez skarżącą dobrowolnych bezumownych wpłat na rzecz Stowarzyszenia, jako wpływającej na stopień winy skarżącej.

Redakcja zaskarżonego przepisu pozwala zatem na objęcie jego zakresem wszystkich tych sytuacji, w których dochodzone roszczenie wynika z zawinionego naruszenia praw autorskich, uniemożliwiając jednocześnie uwzględnienie okoliczności, które mogłyby rzutować na wysokość odszkodowania.

6. Problem konstytucyjny.

Zasadniczy problem, jaki wyłonił się na tle niniejszej skargi konstytucyjnej, wiąże się z kwestią ochrony przeciwstawnych interesów majątkowych dwóch podmiotów prywatnych.

Ustawodawca sformułował w art. 79 prawa autorskiego katalog roszczeń, jakie przysługują uprawnionemu, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone. Skuteczne dochodzenie przez uprawnionego tychże roszczeń, wiąże się w sposób nieuchronny z uszczupleniem majątkowym po stronie podmiotu, który dopuścił się naruszenia. W ocenie skarżącej, roszczenie ujęte w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, odnoszące się do sytuacji zawinionego naruszenia autorskich praw majątkowych, kształtuje niesprawiedliwy, nierówny i niewspółmierny do ewentualnego naruszenia obowiązek zapłaty odszkodowania, a zarazem stanowi przykład bezpodstawnego uprzywilejowania uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych wobec innych uczestników obrotu prawnego.

Ocena zarzutów postawionych przez skarżącą wymagała przede wszystkim ustalenia, czy autorskie prawa majątkowe podlegają ochronie na gruncie Konstytucji.

6.1. Autorskie prawa majątkowe jako przedmiot ochrony art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Regulacje zawarte w art. 79 prawa autorskiego stanowią przejaw realizowanej przez ustawodawcę ochrony autorskich praw majątkowych. Zgodnie z art. 17 prawa autorskiego – autorskie prawa majątkowe obejmują: prawo do korzystania z utworu, prawo do rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz prawo do wynagrodzenia za korzystanie z utworu.

Na płaszczyźnie prawa cywilnego przyjmuje się, że ustawodawca, kształtując treść autorskich praw majątkowych, oparł się na modelu ochrony własnościowej (zob. B. Giesen, *Własnościowy model prawa autorskiego – analiza koncepcji przyjętej w prawie polskim* „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” nr 2/2015 i przywołana tam literatura). Z tego punktu widzenia w doktrynie prawa autorskiego podnosi się, że pozycja twórcy jest na gruncie ustawy zbliżona do pozycji właściciela rzeczy – wskazują na to atrybuty twórcy takie jak możliwość korzystania przez niego z utworu z wyłączeniem innych osób, możliwość upoważnienia innych osób do takiego korzystania czy możliwość dokonywania czynności rozporządzających prawem do korzystania z utworu. Z kolei wskazane w art. 17 prawa autorskiego prawo do wynagrodzenia za korzystanie z utworu uznaje się za pochodną prawa rozporządzania utworem. Tym samym nabycie prawa do rozporządzania utworem wiązać się będzie z uzyskaniem prawa do wynagrodzenia, chyba że stosowna umowa bądź ustawa stanowią inaczej (zob. E. Traple, *Komentarz do art. 17 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* [w:] J. Barta red., R. Markiewicz red., *Prawo autorskie...*).

W świetle powyższych okoliczności w literaturze przedmiotu uznaje się, że „tak jak własność wyposaża podmiot, któremu ona służy, we władzę nad jej przedmiotem, tak samo prawo autorskie gwarantuje twórcy, względnie innemu uprawnionemu monopol eksploatacji” (B. Giesen, *Własnościowy...*, s. 61-62). Przyjęcie tzw. własnościowego modelu prawa autorskiego jest jednak przedmiotem krytyki niektórych przedstawicieli doktryny. Podkreślają oni, że autorskie prawa majątkowe cechuje pewna specyfika, która sprawia, że sytuacja uprawnionego z tytułu tych praw nie jest identyczna z sytuacją właściciela rzeczy. Z tego punktu widzenia akcentuje się „«quasi-rzeczowy» charakter prawa autorskiego”, który determinuje sama natura przedmiotu prawa autorskiego (utworu) oraz wzajemna zależność praw osobistych i majątkowych (zob. B. Giesen, *Własnościowy...*, s. 69). W szczególności podkreśla się, że niematerialny charakter utworu

stwarza „niemalże nieograniczone możliwości zwielokrotnienia dzieła” jak również możliwość jednoczesnego korzystania z tego samego dobra w ten sam sposób przez nieograniczoną liczbę ludzi (zob. B. Giesen, *Własnościowy...*, s. 70; także K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 409).

Z punktu widzenia regulacji konstytucyjnej tak ukształtowane autorskie prawa majątkowe podlegają ochronie na gruncie art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji. Jak trafnie podkreśla się w doktrynie prawa konstytucyjnego, „Zasadne wydaje się (...) poszukiwanie w art. 64 także gwarancji dla poszczególnych – cywilistycznie rozumianych składników «prawa wolności majątkowej». Innymi słowy, zakresem ochrony art. 64 objąć też należy «prawo własności», «inne prawo majątkowe» oraz «prawo dziedziczenia» ujmowane odrębnie, ale właśnie dlatego bliskie (choć niekoniecznie identyczne) tradycyjnym instytucjom prawa cywilnego. Tylko tą drogą można nadać konkretny charakter gwarancjom z art. 64, bo wyznaczać one będą ramy dla unormowań, jakie – w prawie cywilnym – może przyjmować ustawodawca zwykły” (L. Garlicki, *Uwagi do art. 64 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 7).

Biorąc pod uwagę złożony przedmiot ochrony autorskich praw majątkowych oraz ich zróżnicowaną treść normatywną, należy stwierdzić, że z konstytucyjnego punktu widzenia zasadnicze znaczenie ma nie tyle kwalifikacja autorskich praw majątkowych ze względu na zakres normowania art. 64 ust. 1 bądź art. 64 ust. 2 Konstytucji, lecz stopień intensywności ochrony tych praw. Trybunał przyjmuje, że autorskie prawa majątkowe ze względu na swą treść i funkcje są objęte gwarancjami konstytucyjnymi, wynikającymi z art. 64 ust. 1 i 2. Intensywność tej ochrony, w zależności od rodzaju analizowanego problemu, może być identyczna lub zbliżona do prawa do ochrony własności bądź do ochrony innych praw majątkowych.

6.2. Prawo do ochrony własności oraz prawo do ochrony innych praw majątkowych jako gwarancja wolności majątkowej.

Konstytucyjne prawo do ochrony własności oraz prawo do ochrony innych praw majątkowych jako publiczne prawo podmiotowe zawiera uprawnienia jednostki skierowane do państwa (ujęcie wertykalne). Dwa podstawowe uprawnienia wynikające z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji to prawo domagania się nieingerowania przez państwo we własność i inne prawa majątkowe oraz prawo do instytucjonalnego zagwarantowania korzystania z własności i innych praw majątkowych. Normatywna treść art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji nie wyczerpuje się jednak w relacji wertykalnej państwo – jednostka. Sposób i stopień ochrony własności, innych praw majątkowych wskazanej przez ustawodawcę grupy podmiotów ma wpływ na sytuację prawną innych podmiotów. Z konstytucyjnego punktu widzenia istotna jest również relacja horyzontalna, z jaką mamy tu do czynienia. Relacja ta przewidziana jest wprost w art. 31 ust. 3 Konstytucji, w którym mowa jest o dopuszczalności ograniczania wolności i praw człowieka ze względu na konieczność ochrony praw innych osób. Właśnie z takim przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Chodzi o ustalenie, w jakim stopniu dopuszczalna jest ochrona majątkowych praw autorskich względem podmiotu, który te prawa narusza przy założeniu, że ingerencja w sytuację majątkową naruszającego jest również limitowana konstytucyjnie.

Odpowiedź na powyższe pytanie wymagała przyjęcia za podstawę dalszych rozważań konstytucyjnej charakterystyki własności zaprezentowanej przez Trybunał podczas oceny konstytucyjności przepisów regulujących zasady dziedziczenia gospodarstw rolnych w wyroku z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99 (OTK ZU nr 1/2001, poz. 5). W przywołanym orzeczeniu Trybunał wskazywał, że „Art. 64 ust. 1 konstytucji, odczytywany

w kontekście innych przepisów mówiących o dziedziczeniu (art. 64 ust. 2 i art. 21 ust. 1 konstytucji), stanowi podstawę publicznego prawa podmiotowego, którego treścią jest gwarantowana konstytucyjnie wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim. Dysponowanie mieniem obejmuje w szczególności zbywanie go (w całości lub w części) w drodze dokonywania przez uprawnionego czynności *inter vivos* i *mortis causa*. Wyliczenie w art. 64 ust. 1 i 2 konstytucji nie tylko własności, ale i innych praw majątkowych oraz prawa dziedziczenia zmierza do podkreślenia szerokiego zakresu gwarantowanego przez ten przepis prawa konstytucyjnego – przez wymienienie tych jego elementów, które zdaniem twórców konstytucji zasługują na uwydatnienie. Oparte na tym przepisie konstytucyjne prawo podmiotowe należy do tych, których realizacja zakłada obowiązywanie regulacji ustawowej, dotyczącej nie tylko jego ewentualnych ograniczeń (o czym mówi odnoszący się do ogółu praw i wolności art. 31 ust. 3 konstytucji oraz dotyczący własności art. 64 ust. 3 konstytucji), ale także – a nawet przede wszystkim – jego treści (por. art. 14 ust. 1 zd. 2 niemieckiej Ustawy Zasadniczej)”.

Trybunał przyjął jednocześnie, że prawo do ochrony własności oraz prawo do ochrony innych praw majątkowych gwarantuje wolność majątkową. W ramach tej wolności, zapewnionej jednostce przez art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji, szczególnym przedmiotem ochrony staje się ogół praw majątkowych „przyznanych” jej przez prawo pozytywne. Ustrojodawca, chroniąc wolność majątkową jednostki, z jednej strony zapewnia jej wolność dysponowania majątkiem, z którą koreluje zakaz ingerencji państwa, z drugiej zaś strony wprowadza nakaz instytucjonalizacji własności i innych praw majątkowych.

Ochrona praw wskazanych w art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji ma wymiar nie tylko wertykalny, ale i horyzontalny. Trybunał najczęściej analizuje problemy związane z potrzebą ochrony wolności majątkowej jednostki w relacjach *stricto* wertykalnych, tzn. związanych z zarzutami nieuprawnionej ingerencji organów władzy publicznej w jej wolność majątkową, wyznaczoną przez prawo do ochrony własności czy prawo do ochrony innych praw majątkowych. Nie można jednakże zapominać, że z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji wynikają dla jednostki także pewne gwarancje, odnoszące się do sposobu ukształtowania relacji horyzontalnych. Gwarancje te dotyczą przede wszystkim ochrony przed ingerencją osób trzecich oraz instytucjonalizacji relacji między jednostkami w sferze praw majątkowych.

Z tego punktu widzenia w kontekście niniejszej sprawy należy dostrzec, że art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji gwarantuje uprawnionemu z tytułu autorskich praw majątkowych swobodę dysponowania nimi oraz ochronę przed naruszeniami ze strony osób trzecich. Ochrona ta nie ma jednak charakteru absolutnego. Jest ona limitowana konstytucyjnymi wymogami ochrony sytuacji majątkowej osoby dopuszczającej się naruszenia praw majątkowych. Założenie przeciwne byłoby nie do pogodzenia z konstytucyjną aksjologią wyrażoną w art. 64 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji i oznaczało pełną dowolność ingerowania ustawodawcy w sferę praw majątkowych podmiotu naruszającego prawa autorskie.

7. Zarzut naruszenia prawa do równej ochrony w zakresie własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 32 oraz w związku z art. 2 Konstytucji).

W niniejszej sprawie Trybunał stanął na stanowisku, że prawo do równej ochrony w zakresie własności i innych praw majątkowych nie może być wyłączną podstawą kontroli konstytucyjności rozwiązania zawartego w zaskarżonym przepisie. Co więcej, w pewnym zakresie kontrola taka jest w ogóle wykluczona.

Skarżąca upatruje w regulacji zawartej w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego naruszenia konstytucyjnego prawa do równej ochrony w zakresie własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 Konstytucji), podnosząc, że

posiadacz autorskich praw majątkowych uprawniony jest do czterech autonomicznych roszczeń związanych z naruszeniem tego prawa (w tym w szczególności do dodatkowego wzbogacenia w wysokości podwójnego wynagrodzenia), podczas gdy żaden inny podmiot, posiadający prawa majątkowe, nie korzysta z takiego uprzywilejowania.

Prima facie ocena tego zarzutu, z punktu widzenia równej ochrony, możliwa jest na dwa sposoby: a) porównując sytuację prawną podmiotu autorskich praw majątkowych i podmiotu prawa te naruszającego, b) porównując sytuację prawną podmiotu naruszającego autorskie prawa majątkowe z sytuacją podmiotów naruszających inne prawa, np. własność lub prawa rzeczowe.

Pierwszy sposób oceny jest wykluczony, na co trafnie wskazał Prokurator Generalny. Poszanowanie zasady równości w kontekście zróżnicowania praw majątkowych polega na „zakazie różnicowania zakresu ochrony z uwagi na podmiot, któremu określone prawo majątkowe przysługuje. Chodzi więc o nakaz równego traktowania osób, którym przysługuje to samo prawo majątkowe”.

Drugi sposób oceny zaskarżonego przepisu jest możliwy jednak wymagałby on szczegółowej analizy podobieństw i różnic autorskich praw majątkowych oraz innych praw, które skarżąca uważa za podobne. Następnie konieczna byłaby szczegółowa analiza i porównanie stopnia ich ochrony. Takich rozważań skarga konstytucyjna nie zawiera.

Ponadto, ocena konstytucyjności kontrolowanego przepisu, z punktu widzenia równej ochrony praw własności i innych praw majątkowych, może mieć jedynie posiłkowy charakter. W niniejszej sprawie kluczowe było bowiem zidentyfikowanie konstytucyjnych praw podmiotu autorskich praw majątkowych i podmiotu naruszającego te prawa. Dla zrekonstruowania tych praw oraz korespondujących z nimi obowiązków ustawodawcy drugorzędne znaczenie ma porównywanie sytuacji prawnej skarżącej z sytuacją podmiotów dopuszczających się zachowań bezprawnych normowanych w innych ustawach.

8. Zarzut naruszenia art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 2 Konstytucji.

8.1. Rekonstrukcja zarzutu skarżącej.

Główny zarzut skarżącej koncentruje się wokół kwestii naruszenia prawa do równej ochrony w zakresie własności i innych praw majątkowych przez zwiększenie uszczuplenia jej majątku na skutek zobowiązania jej do zapłaty wynagrodzenia w potrójnej wysokości oraz przez uprzywilejowanie szczególnej kategorii praw majątkowych tj. majątkowych praw autorskich, prowadzące do niesłusznego wzbogacenia podmiotu uprawnionego kosztem skarżącej. Tym samym skarżąca zakwestionowała nadmierną, jej zdaniem, ochronę uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych.

Formułując powyższy zarzut, skarżąca podkreśliła, że w jej przypadku zaskarżona regulacja doprowadziła do uszczuplenia majątkowego, polegającego na:

- pozbawieniu jej innego prawa majątkowego przez przeprowadzenie zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego,
- pozbawieniu jej prawa majątkowego obejmującego własność środków pieniężnych przez wyegzekwowanie tychże środków z zajętego rachunku bankowego.

Tak postawiony zarzut skarżąca łączy przede wszystkim z brzmieniem art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Zgodnie z art. 64 ust. 1 Konstytucji „Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia”. Z kolei art. 64 ust. 2 Konstytucji stanowi, że „Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”.

Z punktu widzenia dotychczasowego orzecznictwa Trybunału opisane przez skarżącą uszczuplenie odpowiada treści konstytucyjnego prawa własności, na którą składają się „wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim” (tak wyroki TK z: 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99; 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217).

Takie ujęcie koresponduje również z ujęciem doktrynalnym, zgodnie z którym „przedmiotem konstytucyjnego «prawa do własności i innych praw majątkowych» jest w istocie nie zespół praw majątkowych ukształtowanych przez ustawodawstwo zwykłe, lecz wolność majątkowa, czyli prawo jednostki do pozyskiwania i korzystania z dóbr świata zewnętrznego mających wartość ekonomiczną, do zatrzymywania ich dla siebie albo dysponowania na rzecz innych, a także pozostawiania swoim następcom – zgodnie ze swoją wolą i interesem” (B. Banaszkiewicz, *Konstytucyjne prawo do własności* [w:] M. Wyrzykowski red., *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001, s. 31).

Skarżąca, kwestionując regulację, na podstawie której dokonano uszczuplenia jej majątku, wśród wzorców kontroli wymienionych w *petitum* skargi wskazuje art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji. Naruszenia zasady proporcjonalności skarżąca upatruje w tym, że ustawodawca posłużył się środkiem „zbyt uciążliwym dla osiągnięcia zamierzonego celu, nie istnieje zaś interes podmiotów, którym przysługują majątkowe prawa autorskie ani też ważny interes publiczny uzasadniający konieczność zasądzenia trzykrotności stosownego wynagrodzenia”. Rozwinięcie tego zarzutu wydaje się dosyć zdawkowe, niemniej, konkludując, skarżąca podkreśla, że „całe dotychczasowe wywody zawarte w argumentacji niniejszej skargi prowadzą do jasnego wniosku, że nie istnieje właściwa (dopuszczalna z konstytucyjnego punktu widzenia) proporcja pomiędzy efektem skarżonej normy a ciężarem dla obywateli i innych podmiotów prawa”.

8.2. Rozpatrując powyższy zarzut, Trybunał za punkt wyjścia przyjął założenie, że podmiot uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych ma prawo żądać od państwa określenia przedmiotu tych praw i sposobu ich ochrony (por. cz. III, pkt 5.1 i 5.2 uzasadnienia). W ocenie Trybunału, w im większym stopniu Konstytucja uzasadnia taką ochronę, tym bardziej dopuszczalne jest ingerowanie w sferę praw majątkowych osoby, która narusza cudze prawa majątkowe. Trybunał jednocześnie jednak stoi na stanowisku, że ingerencja taka nie może być nieograniczona. W sytuacji gdy ingerencja taka nie znajduje swojego uzasadnienia we wskazanych poniżej przez Trybunał okolicznościach, należy uznać, że ma ona charakter nadmierny.

8.3. Trybunał przyjmuje, że *prima facie* autorskie prawa majątkowe uprawnionego stoją w hierarchii konstytucyjnej wyżej niż wolność majątkowa naruszającego te prawa. Ta relacja pierwszeństwa nie ma jednak charakteru absolutnego. Rozstrzygając kolizję pomiędzy prawem do ochrony własności przysługującym uprawnionemu z tytułu autorskich praw majątkowych a wolnością majątkową sprawcy deliktu, należy brać pod uwagę szereg okoliczności prawnych i faktycznych mających znaczenie dla testu proporcjonalności.

Z tego punktu widzenia niniejszej sprawy szczególnego uwzględnienia wymaga horyzontalny wymiar rozstrzyganej przez Trybunał kolizji dóbr: należy wziąć pod uwagę zarówno wolność majątkową sprawcy deliktu, jak i dopuszczalne ograniczenia tej wolności uzasadnione ochroną praw autorskich. Dodatkowo, biorąc pod uwagę ustrojową (ekonomiczną) funkcję własności wynikającą z art. 20-22 Konstytucji, uzasadnione jest odwołanie się do jej dystrybucyjnej roli, a co za tym idzie uwzględnienie w tym zakresie

zasad sprawiedliwości społecznej. Elementy te doprecyzowują test proporcjonalności, który przeprowadza Trybunał, oceniając zgodność z Konstytucją kwestionowanego rozwiązania.

Zdaniem Trybunału, w zasadzie sprawiedliwości społecznej znajdują swe zakotwiczenie również systemowe zasady prawa cywilnego. Jeżeli chodzi o regulację stosunków majątkowych, to formuła sprawiedliwości społecznej jest konkretyzowana właśnie przez zasady prawa cywilnego, w tym zasady dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej. Dlatego też w ocenie Trybunału w niniejszym przypadku rozstrzygnięcie kolizji zasad konstytucyjnych nie może całkowicie abstrahować od uregulowań zawartych w k.c. W podobny sposób wagę podstawowych zasad prawa cywilnego akcentował Sąd Najwyższy, przyjmując, że do podstawowych zasad porządku prawnego należy przewidziane w Konstytucji wymaganie proporcjonalności środków cywilnoprawnych skierowanych przeciwko sprawcy szkody (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 11 października 2013 r., sygn. akt I CSK 697/12, OSNC nr 1/2014, poz. 9). W przedmiotowym rozstrzygnięciu Sąd Najwyższy uznał w szczególności, że interes publiczny musi być rozumiany w sposób uwzględniający podstawowe zasady prawa cywilnego. Opierając się na tym poglądzie, SN uznał, że odszkodowanie o charakterze karnym narusza klauzulę porządku publicznego.

Zasada sprawiedliwości społecznej i zakotwiczone w niej podstawowe założenia odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie prywatnym nie mogą być pomijane podczas dokonywania oceny konstytucyjności analizowanego przepisu i oceny stopnia ingerencji ustawodawcy w sferę wolności majątkowej sprawcy deliktu.

Ponadto Trybunał uznał, że przeprowadzenie w niniejszej sprawie testu proporcjonalności wymaga także uwzględnienia szeregu okoliczności faktycznych, związanych ze specyfiką ochrony autorskich praw majątkowych i specyfiką przedmiotu tych praw. Okoliczności te były przedmiotem analizy Trybunału przy okazji charakteryzowania roszczenia ujętego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego.

8.4. Dopuszczalność przeprowadzenia oceny zgodności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, w zakresie obejmującym roszczenie o zapłatę trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji w związku z art. 2 Konstytucji.

8.4.1. Gwarancja równej ochrony prawnej własności i innych praw majątkowych a zasada równości.

Rozpatrzony uprzednio zarzut naruszenia art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji uwypukla podstawową trudność związaną z potrzebą zapewnienia równej dla wszystkich ochrony prawnej własności i innych praw majątkowych.

W praktyce obrotu gospodarczego stosunkowo rzadko powstaje problem naruszenia zasady równości w jej utrwalonym w orzecznictwie TK i doktrynie rozumieniu, opartym na poszukiwaniu cechy relewantnej. Co prawda wzorzec wywodzony z art. 32 ust. 1, odnoszony do art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji, pozwala rozstrzygać o niektórych wątpliwościach konstytucyjnych (np. czy ustawodawca nie naruszył nakazu równego traktowania podmiotów, którym przysługuje to samo prawo majątkowe), niemniej jak pokazuje analizowany stan faktyczny, część dylematów wynikłych na tle prawnej ochrony własności nie sprowadza się do takiego właśnie porównywania podmiotów podobnych.

Innymi słowy – stosowana przez Trybunał formuła równości, wynikająca z art. 32 ust. 1 Konstytucji, jest dla analizy szeregu problemów, powstających na tle stosunków

cywilnoprawnych, niewystarczająca. Charakter stosunków cywilnoprawnych i ich różnorodność sprawiają, że odwoływanie się do tego wzorca kontroli i kryterium podobieństwa między określonymi podmiotami prawa, może się okazać nieprzydatne.

Potwierdzenie tego stanowiska łatwo odnaleźć, odwołując się do kluczowego dla tego rodzaju stosunków pojęcia zobowiązania. Zobowiązanie jest definiowane jako rodzaj stosunku cywilnoprawnego, polegającego na tym, że jedna osoba (wierzyciel) uprawniona jest do żądania spełnienia świadczenia, druga zaś (dłużnik) zobowiązana jest to świadczenie spełnić. W pewnym uproszczeniu w doktrynie wskazuje się, że zakres zobowiązania wyznaczają trzy elementy: podmioty tego stosunku, ich prawa i obowiązki składające się na treść stosunku zobowiązaniowego oraz jego przedmiot (świadczenie) (zob. A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, Lex nr 159660).

Źródłem powstania zobowiązania mogą być bardzo różne zdarzenia cywilnoprawne – u podstaw zobowiązania może leżeć czynność prawna (dwustronna bądź jednostronna), czyn niedozwolony, bezpodstawne wzbogacenie, decyzja administracyjna lub inne zdarzenie. Już w tym momencie można dostrzec, że samo nawiązanie stosunku zobowiązaniowego nie wiąże się z wymogiem posiadania przez strony tego stosunku cechy relewantnej umożliwiającej ich porównanie. Nadto treść stosunku zobowiązaniowego, wyznaczająca pozycję obu stron tego stosunku, może rodzić dodatkowe trudności w posługiwaniu się przez Trybunał formułą równości, wywodzoną z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Konstytucyjna specyfika stosunków cywilnoprawnych polega także na tym, że ustawodawca niejednokrotnie nie wprowadza w nich unormowań kształtujących relacje wertykalne między jednostką a państwem, tylko tworzy pewne mechanizmy, uruchamiające się w relacjach horyzontalnych. W rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia ze stosunkiem cywilnoprawnym pomiędzy dwoma podmiotami prywatnymi (operatorem sieci kablowej i organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi), a ingerencja ustawodawcy, w ocenie skarżącej, polega na ograniczeniu jej wolności majątkowej w związku z wyposażeniem uprawnionego w pewne szczególne roszczenie majątkowe.

Analizowana sytuacja wiąże się z charakterystyczną dla prawa cywilnego „metodą normowania”. W przepisach prawa cywilnego zakodowane są normy wyznaczające sposób postępowania jednego podmiotu względem drugiego. Normy prawa cywilnego wyznaczają nie tyle obowiązki, co raczej zobowiązania adresatów tych norm wobec określonych podmiotów. Za cechę swoistą prawa cywilnego uznaje się przy tym równorzędność stron stosunku, pojmowaną jako brak podległości jednej strony tego stosunku względem drugiej.

Oceniając sposób, w jaki ustawodawca ukształtował relację między dwoma podmiotami prywatnymi i poddając ten sposób ocenie z punktu widzenia Konstytucji, należy przede wszystkim ustalić, jakie znaczenie ma zasada równości stron stosunku cywilnoprawnego z perspektywy gwarancji konstytucyjnych.

8.4.2. Równość stron stosunków cywilnoprawnych ujawnia się w szczególności sposób w sytuacji sporu między stronami tego stosunku. Wówczas najwyraźniej można dostrzec, czy ustawodawca uczynił zadość temu wymogowi i zagwarantował podmiotom, które łączy dany stosunek, równorzędną pozycję. Aby urzeczywistnić te gwarancje ustawodawca powinien zapewnić im adekwatne do ich sytuacji instrumenty ochrony.

Decyzja ustawodawcy dotycząca tego, jakie mechanizmy należy zagwarantować podmiotom, które nawiązały stosunek cywilnoprawny, powinna opierać się na analizie charakteru danego stosunku prawnego. Równa ochrona stron przejawia się bowiem także w tym, że ich uprawnienia będą adekwatne do charakteru tego stosunku. Zwykle prowadzi to do przyjęcia, że uprawnienia stron powinny być takie same (np. w zakresie wypowiedzenia

umowy) – dzięki temu będą one bowiem już *prima facie* dysponowały podobną ochroną swoich praw majątkowych. Uprawnienia te mogą być jednak zróżnicowane – w szczególności ustawodawca może odstąpić od takiego ukształtowania pozycji stron i przysługujących im instrumentów ochrony, biorąc pod uwagę przedmiot danego stosunku.

Ustawodawca, zapewniając równą ochronę stronom stosunku cywilnoprawnego, powinien mieć na względzie autonomię ich woli oraz charakter tego stosunku. Tak urzeczywistniana zasada równości stron stosunków cywilnoprawnych jest pochodną konstytucyjnego nakazu zapewnienia równej ochrony własności i innych praw majątkowych.

8.4.3. Powyższe uwagi odnoszące się do zapewnienia równości stron modelowego stosunku zobowiązaniowego, u podstaw którego leży umowa stron, nie mogą zostać wprost przeniesione na inne rodzaje stosunków zobowiązaniowych. Jak wskazano powyżej źródła stosunku zobowiązaniowego mogą być bardzo różne. Wśród tych źródeł wymienia się także czyn niedozwolony. Stosunek zobowiązaniowy, jaki powstaje w związku z czynem niedozwolonym, nie jest rezultatem swobodnego wyrażenia woli przez strony tego stosunku. Jego treść stanowi obowiązek naprawienia szkody spowodowanej danym zdarzeniem, a u jego podstaw leży pewne ujemnie oceniane zachowanie danego podmiotu bądź inne zdarzenie, z zaistnieniem którego ustawodawca wiąże ten rodzaj odpowiedzialności (por. A. Olejniczak, *Komentarz do art. 415 Kodeksu cywilnego* [w:] A. Kidyba red., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, Lex nr 167898).

8.4.4. Naruszenie własności lub innych praw majątkowych przez tego rodzaju działanie bezprawne (czyn niedozwolony) powoduje, że powstały stosunek zobowiązaniowy będzie charakteryzował się pewną specyfiką. Już na wstępie można dostrzec, że pole manewru ustawodawcy, jeśli chodzi o kształtowanie mechanizmów ochrony stron tego stosunku, nie jest zdeterminowane przez zasadę swobody umów – odnosi się ona bowiem wyłącznie do stosunków zobowiązaniowych, które mogą być kształtowane w drodze umowy. Jednocześnie ustawodawcę w tego rodzaju przypadkach w sposób szczególny legitymuje obowiązek zapewnienia ochrony praw majątkowych przed ich naruszeniami. Innymi słowy – bezprawne działanie danego podmiotu, wyrządzające szkodę innemu podmiotowi, samo w sobie daje prawodawcy podstawę do takiego ukształtowania pozycji zobowiązanego *ex delicto*, które będzie się wiązało z ingerencją w sferę przysługujących mu praw majątkowych.

8.4.5. Ustawodawca, dążąc do zapewnienia ochrony praw majątkowych przed ich naruszeniami, nie ma jednak pełnej swobody w określaniu stopnia tej ochrony. Nie może w sposób dowolny ingerować w sytuację majątkową sprawcy zachowania bezprawnego (deliktu). Nawet bowiem w stosunku zobowiązaniowym, u podstaw którego leży czyn niedozwolony, powinna znaleźć odzwierciedlenie zasada równości stron stosunku cywilnoprawnego. Jednym ze środków ochrony w sprawach deliktowych, który jednocześnie umożliwia zachowanie równości stron tego stosunku, jest zapewnienie odszkodowania. Kluczowy z tego punktu widzenia jest ogólny wymóg wykazania związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem zobowiązanego a skutkiem w postaci szkody. Wymóg ten stanowi przesłankę konieczną odpowiedzialności odszkodowawczej, a jednocześnie ma podstawowe znaczenie dla określenia pozycji zobowiązanego względem uprawnionego.

Zgodnie z brzmieniem art. 361 § 1 k.c. „Zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła”. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że przywołana regulacja opiera się na teorii adekwatnego związku przyczynowego, w świetle której odpowiedzialność „obejmuje jedynie zwykłe (regularne) następstwa danej przyczyny”

(zob. A. Olejniczak, *Komentarz do art. 361 Kodeksu cywilnego* [w:] A. Kidyba red. *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, Lex nr 167847). Wskazując w ten sposób uszczerbek podlegający naprawieniu, ustawodawca co do zasady określił zakres odpowiedzialności sprawcy zachowania bezprawnego, nie ingerując w sposób nadmierny w jego sytuację majątkową. Ten podstawowy mechanizm, wpisany w zasady odpowiedzialności odszkodowawczej, stanowi zasadniczy punkt odniesienia przy kształtowaniu pozycji zobowiązanego *ex delicto*.

8.4.6. W pewnych sytuacjach ustawodawca może jednak inaczej ukształtować zakres ochrony stron danego stosunku cywilnoprawnego. O ile co do zasady powinien zapewnić stronom równą ochronę i uwzględnić opisany powyżej podstawowy mechanizm odszkodowawczy, o tyle specyfika określonych deliktów może wymagać ustanowienia innych, szczególnych zasad ochrony podmiotu uprawnionego. To z kolei nie pozostaje bez znaczenia dla pozycji podmiotu zobowiązanego. Taka sytuacja ma miejsce w przypadku naruszenia autorskich praw majątkowych i wiąże się ze szczególnymi właściwościami tych praw. Jak wskazuje się w doktrynie, „Dobra te (co do zasady w przeciwieństwie do rzeczy w znaczeniu wąskim) są niepowtarzalne i jednocześnie wszechobecne (tj. niezależne od czasu i miejsca, umożliwiając korzystanie z nich przez nieograniczony krąg osób). Podlegają też zwykle możliwości nieskończonego powielania i nie mogą być niczyje, a zatem nie podlegają zawłaszczeniu” (K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja...*, s. 409). Wskazane powyżej cechy autorskich praw majątkowych po części przekładają się na potencjalną łatwość naruszenia tych praw, jak również mogą się dla uprawnionego wiązać z trudnościami podczas dochodzenia rekompensaty z tytułu ich naruszenia. W szczególności niektórzy przedstawiciele doktryny prawa własności intelektualnej zwracają uwagę na: łatwość piractwa i problemy podczas zbierania dowodów naruszenia autorskich praw majątkowych, trudności w wykazaniu poniesionej przez uprawnionego szkody, wysokie koszty dochodzenia przez autora przysługujących mu względem naruszcyciela roszczeń. Jednocześnie akcentuje się, że „twórca stoi zawsze na gorszej pozycji w sporze z podmiotami korzystającymi z owoców jego pracy”, i trzeba go chronić zwłaszcza w sporach z podmiotami gospodarczymi (por. argumentacja zebrana przez S. Sołtysińskiego, *O niektórych aspektach ochrony własności intelektualnej i szansach poprawy innowacyjności polskiej gospodarki: refleksje agnostyka* [w:] „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” z. 126/2014, s. 171-172). Nie przesądzając o trafności tych stanowisk, Trybunał przyjmuje, że cechy autorskich praw majątkowych wymagają od ustawodawcy szczególnego podejścia. Ze względu na ich specyfikę ustawodawca może wprowadzać regulacje zapewniające twórcom szczególną ochronę, wykraczającą poza podstawowy mechanizm ujęty w k.c.

Podstawą testu proporcjonalności w niniejszej sprawie jest założenie, że konstytucyjna ochrona podmiotu dysponującego prawami majątkowymi jest silniejsza niż konstytucyjna ochrona wolności majątkowej podmiotu, który prawa te narusza. Ustawodawca powinien więc wprowadzić powszechne instrumenty ochrony praw majątkowych w sytuacji ich bezprawnego naruszenia. W ten sposób ustawodawca realizuje sprawiedliwość społeczną, o której mowa w art. 2 Konstytucji. Wskazane wyżej cywilnoprawne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej mają walor konstytucyjny, gdyż stanowią gwarancję sprawiedliwości. Ustalając określony stopień ochrony praw majątkowych i wynikający z niego zakres ingerencji w wolność majątkową podmiotu naruszającego te prawa, ustawodawca za podstawę powinien przyjmować wskazane wyżej cywilnoprawne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej. Specyfika ochrony autorskich praw majątkowych uzasadnia zwiększenie ich ochrony i zwiększenie ingerencji w wolność majątkową naruszającego prawa autorskie. Należy jednak ustalić, czy zakres tej

ingerencji nie jest nadmierny.

Biorąc pod uwagę sposób sformułowania zarzutów przez skarżącą, stanowiska uczestników postępowania, wszystkie okoliczności prawne i faktyczne istotne dla niniejszej sprawy, Trybunał przyjmuje, że konieczność ochrony autorskich praw majątkowych uzasadnia ograniczenie wolności majątkowej podmiotów naruszających te prawa. Punktem wyjścia dla ustalenia dopuszczalnego stopnia ograniczenia tej wolności są zasady dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej przewidziane w prawie cywilnym. Zasady te realizują w sposób powszechnie obowiązujący konstytucyjną formułę sprawiedliwości społecznej. Zwiększenie stopnia ochrony praw autorskich, względem tych zasad, jest dopuszczalne. Należy jednak ustalić, czy stopień tej zwiększonej ochrony przewidziany w zaskarżonym przepisie nie stanowi nadmiernej ingerencji w wolność majątkową podmiotu naruszającego prawa autorskie.

8.5. Test proporcjonalności.

8.5.1. W utrwalonym orzecznictwie Trybunału wskazuje się, że na test proporcjonalności, konstruowany w oparciu o art. 31 ust. 3 Konstytucji składają się trzy pytania:

1) Czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków?

2) Czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana?

3) Czy efekty wprowadzonej regulacji pozostaną w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela?

Powyższy test został zastosowany do oceny zakwestionowanego w niniejszej sprawie unormowania. Posłużenie się tym testem wymagało jednak zwrócenia uwagi na horyzontalny wymiar kontrolowanej regulacji – ochrona autorskich praw majątkowych jednego podmiotu wiąże się z ingerencją ustawodawcy w prawa majątkowe drugiego podmiotu. Nie jest to tym samym typowe wkroczenie ustawodawcy w sferę wolności jednostki, u jego podłoża nie tkwi bowiem wyłącznie zakaz nadmiernej ingerencji.

Przenosząc wcześniejsze rozważania na ocenę w zakresie proporcjonalności ingerencji ustawodawcy w sferę praw majątkowych sprawcy deliktu, Trybunał przyjął, że wprowadzenie do prawa autorskiego roszczenia o naprawienie wyrządzonej szkody poprzez zapłatę trzykrotności stosownego wynagrodzenia stanowi dla uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych efektywny instrument ochrony tychże praw.

Ingerencja państwa w sferę własności i innych praw majątkowych osoby dopuszczającej się naruszenia praw autorskich jest uzasadniona przede wszystkim bezprawnym działaniem tej osoby. Z punktu widzenia gwarancji wynikających z art. 64 ust. 2 Konstytucji na ustawodawcy ciąży obowiązek zapewnienia uprawnionym z tytułu autorskich praw majątkowych ochrony przed naruszeniami tych praw przez inne osoby. Wprowadzenie do katalogu roszczeń odszkodowawczych ujętych w art. 79 prawa autorskiego roszczenia o naprawienie wyrządzonej szkody poprzez zapłatę trzykrotności stosownego wynagrodzenia niewątpliwie sprzyja realizacji tego celu. Podmiot naruszający w sposób bezprawny i zawiniony autorskie prawo majątkowe musi liczyć się z tym, że uprawniony z tytułu tego autorskiego prawa majątkowego wystąpi na drogę postępowania sądowego z żądaniem naprawienia wyrządzonej mu szkody i uzyska rozstrzygnięcie, w którym sąd zasądzi na rzecz uprawnionego przedmiotowe roszczenie bez ustalania wysokości poniesionej szkody.

Tego rodzaju rozstrzygnięcie będzie się wiązało z wkroczeniem w sferę praw majątkowych naruszcyciela. Jakkolwiek Trybunał w swym dotychczasowym orzecznictwie

co do zasady nie utożsamiał ochrony szeroko pojętych praw majątkowych, o której mowa w art. 64 ust. 2 Konstytucji, z ochroną mienia, to w przypadku ingerowania ustawodawcy w relacje horyzontalne taka wykładnia jest uzasadniona. Działanie ustawodawcy ukierunkowane na zapewnienie efektywnej ochrony autorskich praw majątkowych, po wydaniu przez sąd stosownego orzeczenia, znajduje swe odzwierciedlenie w ograniczeniu wolności dysponowania mieniem sprawcy deliktu. Sytuacja, w jakiej znalazła się skarżąca, stanowi potwierdzenie tego stanowiska.

Zestawienie sformułowanego przez nią zarzutu naruszenia konstytucyjnego prawa do równej ochrony w zakresie własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji) z argumentacją przywołaną w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej oraz stanem faktycznym, będącym jej tłem, dowodzi, że w istocie zarzut skarżącej zasadza się na twierdzeniu, że ustawodawca dokonał zbyt daleko idącej ingerencji w jej prawo własności, pojmowane jako „wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim”.

Możliwość uzyskania odszkodowania bez dokładnego ustalania wysokości poniesionej szkody sprzyja skutecznemu egzekwowaniu odpowiedzialności od sprawcy szkody. Instrumentowi, jakim dysponuje uprawniony, można także przypisać funkcję prewencyjną. Potencjalny sprawca szkody, który bez większych trudności mógłby naruszyć czyjeś autorskie prawo majątkowe, świadomy wprowadzonego przez ustawodawcę mechanizmu, ułatwiającego dochodzenie wysokiego odszkodowania, może powstrzymać się od bezprawnego działania.

8.5.2. Odpowiadając na pytanie, czy zakwestionowana regulacja jest niezbędna dla ochrony autorskich praw majątkowych, należy mieć na względzie szczególnie status tych praw. Punktem wyjścia dokonywanej przez Trybunał oceny konstytucyjności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego było założenie, że prawa autorskie podlegają na gruncie Konstytucji wzmocnionej ochronie. O ich wadze pośrednio świadczą uregulowania zawarte w art. 73 i art. 6 Konstytucji. W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że „we współczesnych czasach nie można (...) ignorować bliskich związków działalności twórczej zarówno ze swobodą działalności gospodarczej (bo w wielu wypadkach działalność ta stanowi źródło dochodu), jak i prawem własności (jako że konstytucyjne pojęcie własności obejmuje także tzw. własność intelektualną (...)). Jest to o tyle istotniejsze, że art. 73 niemal zupełnie pomija kwestie praw twórcy, ich ochronę trzeba więc wydobywać z innych przepisów konstytucyjnych” (L. Garlicki, Uwagi do art. 73 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003, s. 2). W niniejszej sprawie z punktu widzenia treści zaskarżonej regulacji na pierwszy plan wysuwa się właśnie potrzeba ochrony autorskich praw majątkowych, przysługujących m.in. twórcom, zakotwiczona w art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Trybunał stoi na stanowisku, że ingerencja w sferę praw majątkowych sprawcy deliktu, polegająca na możliwości uruchomienia przez podmiot uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych szczególnych środków ochrony, jest konieczna dla realizacji konstytucyjnie uzasadnionego celu ustawy.

Odwołując się do wcześniejszych ustaleń, należy wskazać, że w związku z naruszeniem cudzych autorskich praw majątkowych pomiędzy sprawcą deliktu a uprawnionym z tytułu tych praw nawiązuje się szczególnie stosunek zobowiązaniowy. W świetle tego stosunku uprawniony, który z powodu bezprawnego i zawinionego działania danego podmiotu poniósł szkodę, ma prawo domagać się jej naprawienia. Ustawodawca, realizując konstytucyjny obowiązek ochrony autorskich praw majątkowych, wprowadził roszczenie wykraczające poza podstawy instrumentu prawa cywilnego, gwarantujący prawo do odszkodowania w granicach adekwatnego związku przyczynowego. Innymi słowy

ingerencja ustawodawcy w spór majątkowy dwóch podmiotów prywatnych stanowi w tym wypadku odejście od typowego sposobu ukształtowania relacji między uprawnionym i zobowiązanym *ex delicto*. Trybunał uznał to odstępstwo za uzasadnione. Wyposażenie uprawnionego w oparte na ryczałcie roszczenie, jakkolwiek rzutuje na pozycję obu stron stosunku zobowiązaniowego, podyktowane zostało potrzebą szczególnej ochrony autorskich praw majątkowych. Ustawodawca, wprowadzając to roszczenie, uwzględnił opisaną powyżej specyfikę tych praw i popełnianych na ich tle deliktów. W ocenie Trybunału, ukształtowanie przez ustawodawcę zryczałtowanego roszczenia odszkodowawczego prowadzi do ingerencji adekwatnej do charakteru tego czynu niedozwolonego i odpowiada wymogowi posłużenia się środkiem koniecznym dla realizacji konstytucyjnie uzasadnionego celu ustawy. Z punktu widzenia tego elementu testu proporcjonalności prawodawca nie naruszył zasady równej ochrony stron stosunku cywilnoprawnego zakotwiczonej w nakazie zapewnienia równej ochrony własności i innych praw majątkowych.

8.5.3. Z analizy kontekstu normatywnego zaskarżonego przepisu wynika, że ustawodawca, dążąc do zapewnienia jak najpełniejszej ochrony uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych, naruszył jednak zasadę najłagodniejszego środka. Zakwestionowana regulacja zawiera nadmiernie surową sankcję i zbyt głęboko wkracza w relacje horyzontalne między podmiotami toczącymi spór o prawa majątkowe.

Uzasadnienie tego stanowiska warto przedstawić na tle pewnych ogólnych założeń, jakie przyjął ustawodawca, dążąc do zapewnienia jak najpełniejszej ochrony podmiotów uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych.

Po pierwsze, z dotychczasowych rozważań wynika, że na gruncie prawa autorskiego twórcy korzystają z silnej, zinstytucjonalizowanej ochrony. Przejawem tej zinstytucjonalizowanej ochrony jest przede wszystkim funkcjonowanie w obrocie prawnym organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Jak wynika z wcześniejszych ustaleń Trybunału, stowarzyszenia te są powoływane m.in. w celu zapewnienia efektywnej ochrony praw autorskich przysługujących zrzeszonym w nim podmiotom.

Po drugie, ustawodawca, chcąc zapewnić skuteczną ochronę autorskich praw majątkowych, sformułował szereg roszczeń o charakterze cywilnym, po które uprawniony może sięgnąć, jeśli dojdzie do naruszenia tychże praw. Wśród tych roszczeń szczególną rolę odgrywa żądanie naprawienia wyrządzonej szkody (zarówno na zasadach ogólnych jak i na podstawie zakwestionowanego w niniejszej sprawie zryczałtowanego roszczenia odszkodowawczego).

Po trzecie, ustawodawca umożliwił podmiotom, dochodzącym swych roszczeń w oparciu o art. 79 prawa autorskiego, wystąpienie z wnioskiem o zabezpieczenie dowodów oraz o zabezpieczenie związanych z nimi roszczeń, jak również o zobowiązanie naruszającego autorskie prawa majątkowe do udzielenia informacji i udostępnienia określonej przez sąd dokumentacji mającej znaczenie dla roszczeń, o których mowa w art. 79 ust. 1 prawa autorskiego.

Po czwarte, ustawodawca w celu zapewnienia twórcom skutecznej ochrony posłużył się także instrumentami karnymi (por. rozdział 14 prawa autorskiego).

Zakwestionowane przez skarżącą rozwiązanie funkcjonuje w kontekście normatywnym wyznaczonym przez regulacje, urzeczywistniające nakreślone powyżej założenia.

Ratio legis tego rozwiązania upatruje się m.in. w trudnościach dowodowych, jakie nastęrczałoby wykazywanie przez twórców rozmiarów poniesionej szkody. Jednocześnie podkreśla się, że skoro chodzi o bezprawne i zawinione wkroczenie w autorskie prawo

majątkowe, takie „ryczałtowe” określenie odszkodowania sprzyja efektywnej ochronie praw przysługujących uprawnionemu.

Z perspektywy konstytucyjnej, biorąc pod uwagę specyfikę autorskich praw majątkowych, w szczególności łatwość naruszenia tych praw i trudności związane z dochodzeniem roszczeń przysługujących uprawnionym, zasadne staje się tworzenie takich rozwiązań systemowych, które będą sprzyjać efektywnej ochronie twórców. Taka argumentacja odpowiada przeanalizowanym do tej pory elementom testu proporcjonalności.

De lege lata, jak trafnie wskazano w wyroku o sygn. P 10/03, pierwszorzędne znaczenie wśród konstruowanych przez ustawodawcę rozwiązań systemowych, mają organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Trybunał, odwołując się do wyrażonego uprzednio stanowiska, przypomina, że „Prawa autorskie mogą być eksploatowane i rozpowszechniane jednocześnie w nieograniczonej liczbie miejsc, w różnym czasie. Nadzorowanie lub kontrolowanie tego procesu przekracza możliwości indywidualnych autorów i twórców. Takie funkcje spełniać mają organizacje z.z., które tworzą system ochrony i egzekucji praw autorskich.”

W ramach wyznaczonych przepisami Konstytucji mieści się również wprowadzanie przez ustawodawcę pewnych dodatkowych mechanizmów, służących ochronie autorskich praw majątkowych – w szczególności Konstytucja nie wyklucza, że wśród roszczeń, jakie będą przysługiwały uprawnionym z tytułu autorskich praw majątkowych, znajdują się i takie, które będą uwzględniać możliwość przypisania sprawy winy bądź będą nawiązywały do koncepcji zryczałtowanego odszkodowania.

W obecnej redakcji zaskarżonego unormowania, zawartego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, ustawodawca zapewnił jednak uprawnionym z tytułu autorskich praw majątkowych zbyt daleko idącą ochronę, której realizacja może w praktyce odbywać się kosztem użytkowników tych praw. Pomijając szereg zastrzeżeń wysuwanych pod adresem tego przepisu przez przedstawicieli doktryny prawa autorskiego, przepis ten budzi istotne wątpliwości natury konstytucyjnej.

Biorąc pod uwagę proces instytucjonalizacji ochrony autorskich praw majątkowych, pierwotne uzasadnienie, do którego odwoływali się zwolennicy kwestionowanego przed Trybunałem rozwiązania, po części straciło na znaczeniu. Aktualnie trudno bronić poglądu, że roszczenie o naprawienie wyrządzonej szkody poprzez zapłatę trzykrotności wynagrodzenia stanowi zasadniczy instrument zabezpieczający pozycję twórcy, działającego bez pomocy wyspecjalizowanego w ściganiu naruszeń w danym zakresie zastępstwa prawnego, względem pozycji naruszydźcy. Rygoryzm i „półautomatyczny” charakter sankcji związanej z zawinionym naruszeniem autorskiego prawa majątkowego nie znajduje oparcia w postrzeganiu twórcy jako słabszej strony sporu z podmiotami naruszającymi jego prawa.

Trybunał podziela pogląd, zgodnie z którym postrzeganie twórców jako podmiotów pozbawionych dostatecznych środków finansowych i fachowej obsługi prawnej, których pozycja w sporach o naruszenie praw autorskich jest *ex definitione* słabsza, jest dziś nieuprawnione. W konsekwencji dotkliwość sankcji za naruszenie autorskich praw majątkowych trudno obecnie uzasadniać samą tylko koniecznością szczególnej ochrony twórców. Niektórzy przedstawiciele doktryny przeciwstawiają się takiemu uzasadnieniu, twierdząc, iż nie potwierdzają go żadne badania empiryczne (por. S. Sołtysiński, *O niektórych aspektach...*, s. 172). Jednocześnie trzeba mieć na uwadze możliwość wytaczania powództw w związku z naruszeniem praw autorskich o istotnej wartości rynkowej przez „przedsiębiorców, którzy nabyli takie prawa w sposób pierwotny lub pochodny (...) [bądź] przez organizacje zbiorowego zarządzania, które dysponują nie

tylko fachową obsługą prawną, lecz także silną pozycją rynkową i przywilejami prawno-materialnymi i procesowymi” (*Są równi i równiejsi? Rozmowa z prof. Stanisławem Sołtysińskim* „Radca Prawny” nr 157/2015, s. 28; także: S. Sołtysiński, *Zmierzch zasady równego traktowania podmiotów gospodarczych* [w:] „Państwo i Prawo” nr 1/2015, s. 97).

Dezaktualizacji pierwotnego założenia, przyświecającego ustawodawcy, towarzyszy pogłębienie wątpliwości związanych z całkowitym oderwaniem odpowiedzialności naruszcyciela od szkody, jaką wyrządził swoim bezprawnym działaniem.

W sprawie, która dała asumpt do badania konstytucyjności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, problem tej nierównowagi ujawnił się z całą wyrazistością.

Źródło problemu tkwi głębiej aniżeli w samej tylko relacji pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi jako podmiotami uprawnionymi do dochodzenia roszczeń związanych z naruszeniami autorskich praw majątkowych i operatorami sieci kablowych jako podmiotami zobowiązanymi przez ustawodawcę do reemisji programów audiowizualnych emitowanych w określonych stacjach telewizyjnych.

Zaskarżony przepis opierał się na mechanizmie, który nie dość, że „odrywał” kwestię odpowiedzialności naruszcyciela od szkody, którą swoim działaniem wyrządził, to jeszcze umożliwiał całkowite abstrahowanie od specyficznie ukształtowanej „bezprawności”, jaka ujawniła się w tej sprawie. Sąd, do którego uprawniony skierował swe roszczenie, stosując zakwestionowaną regulację, badał jedynie przesłanki warunkujące odpowiedzialność odszkodowawczą, wywiedzioną z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, nie uwzględniał jednakże żadnych dalszych okoliczności, które mogłyby rzutować na zakres odpowiedzialności skarżącej. W szczególności sąd nie brał pod uwagę specyficznego kontekstu, leżącego u podstaw naruszenia, związanego z negocjowaniem wysokości opłaty licencyjnej w warunkach dość ograniczonej swobody kontraktowania.

Ocena tego mechanizmu, dokonana przez Trybunał, koresponduje z poglądami wyrażonymi w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku z 10 kwietnia 2014 r. wydanym w sprawie ACI Adam BV i in. przeciwko Stichting de Thuiskopie, Stichting Onderhandeligen Thuiskopie vergoeding, C-435/12 (Lex nr 1446594), nawiązując do motywu 31 dyrektywy 2001/31 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz. Urz. UE L 167 z 22.06.2001, s. 10) podkreślał, że „ustanowiony przez państwo członkowskie system opłaty licencyjnej musi utrzymać właściwą równowagę pomiędzy prawami i interesami twórców, będących beneficjentami godziwej rekompensaty, a prawami i interesami użytkowników przedmiotów objętych ochroną”.

Trybunał w niniejszej sprawie również przyjął, że nawet w przypadku roszczeń odszkodowawczych opartych na pewnych zryczałtowanych opłatach, skądinąd dopuszczalnych w świetle Konstytucji, konieczne jest zachowanie równowagi między uprawnionymi (twórcami) i użytkownikami autorskich praw majątkowych. Nawet jeśli tym użytkownikom można przypisać bezprawne i zawinione naruszenie autorskich praw majątkowych, to ustawodawca nie może w sposób całkowicie dowolny wkraczać w ich prawa majątkowe i zupełnie arbitralnie określać zasady rekompensowania twórcom poniesionej przez nich szkody.

W zaskarżonej regulacji równowaga ta została zachwiana – ustawodawca wprowadził rozwiązanie chroniące uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych kosztem użytkowników tych praw, nie bacząc na niepożądane konsekwencje, jakie niesie za sobą to rozwiązanie, i nie próbując ich minimalizować. Trybunał uznał, że ze względu na specyfikę autorskich praw majątkowych wprowadzanie przez ustawodawcę roszczeń związanych z naruszeniem tychże praw, które byłyby oparte na opłatach ryczałtowych i nie

wymagałyby dokładnego ustalania wysokości rzeczywistej szkody, jest uzasadnione. Co więcej – tego rodzaju rozwiązania mogą zostać uznane za dopuszczalne także wówczas, gdy w praktyce wysokość roszczenia opartego na opłacie ryczałtowej będzie przewyższać wysokość poniesionej szkody. Za niedopuszczalną należy jednak uznać sytuację, w której uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych uzyskiwałby tak daleko idącą ochronę, że wysokość przysługującego mu roszczenia całkowicie odrywałaby się od wielkości poniesionej przez niego szkody i stanowiła jej wielokrotność.

Ingerując w stosunek zobowiązaniowy, powstały pomiędzy uprawnionym z tytułu autorskich praw majątkowych a sprawcą szkody, ustawodawca naruszył równowagę pomiędzy pozycją obu tych podmiotów i dopuścił się nieproporcjonalnej ingerencji w sferę praw majątkowych sprawcy szkody. Podczas gdy *de lege lata* uprawniony korzysta z silnej zinstytucjonalizowanej ochrony, dysponuje całym katalogiem roszczeń uruchamianych w związku z naruszeniem autorskich praw majątkowych, jak również ułatwieniami procesowymi (roszczenia informacyjne), to dodatkowo ustawodawca wyposażył go w instrument ochrony polegający na żądaniu zryczałtowanego odszkodowania, niewymagającego ustalania wysokości szkody, a wręcz całkowicie od niej oderwanego. Z drugiej strony, sprawca deliktu, któremu przypisuje się odpowiedzialność w oderwaniu od znanej z art. 361 k.c. zasady adekwatnego związku przyczynowego, nie dysponuje żadnymi efektywnymi instrumentami, umożliwiającymi mu obronę i zminimalizowanie ponoszonego uszczerbku majątkowego. Jego odpowiedzialność nie tylko nie ogranicza się do „normalnych następstw działania (...), z którego szkoda wynikła”, ale może je kilkakrotnie przewyższyć.

W takiej konfiguracji nie można mówić o równej ochronie stron stosunku zobowiązaniowego. Ustawodawca, kierując się potrzebą ochrony uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych, całkowicie stracił z pola widzenia pozycję sprawcy szkody i nie zrównoważył roszczenia, ujętego w zaskarżonym przepisie, uprawnieniami, z których mógłby skorzystać sprawca szkody. Trybunał stoi na stanowisku, że uprawnionemu, którego prawa majątkowe zostały naruszone, można przyznawać różne ochronne instrumenty prawne, niemniej nie powinien on dysponować takimi instrumentami, które wskazywałyby na to, że sam ustawodawca gwarantuje nadmierną ingerencję w prawa majątkowe odpowiedzialnego *ex delicto*. Skoro co do zasady takim podstawowym instrumentem ochronnym jest odszkodowanie ustalone w granicach adekwatnego związku przyczynowego, to nawet wprowadzanie elementów ryczałtowości nie może prowadzić do całkowitego zagubienia proporcji pomiędzy wielkością poniesionej szkody a tymże odszkodowaniem.

Na marginesie Trybunał zaznacza, że niniejsze rozstrzygnięcie nie prowadzi do pozbawienia uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych możliwości ochrony ich praw. Nadal mogą oni bowiem korzystać z szerokiego katalogu roszczeń ujętych w art. 79 prawa autorskiego, w tym – dochodzić naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.