

POSTANOWIENIE

Dnia 9 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Manowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Szanciło

SSN Kamil Zaradkiewicz

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z powództwa Stowarzyszenia [...] w W.

przeciwko T. Sp. z o.o. w M.

o zaniechanie i zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 9 kwietnia 2019 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 13 września 2017 r., sygn. akt I ACa [...],

1. na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997.78.483 ze zm.) oraz art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. 2016.2072 ze zm.) przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, a mianowicie czy art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 2018.1191 j.t. ze zm.) 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 dwukrotności 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 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2. na podstawie art. 42 pkt 4 i art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym zgłosić udział Sądu Najwyższego w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym wszczętym niniejszym pytaniem prawnym oraz jako przedstawiciela Sądu Najwyższego wyznaczyć SSN Małgorzatę Manowską;

3. odroczyć rozprawę.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 13 września 2017 r., Sąd Apelacyjny [...] m. in. oddalił apelację pozwanej „T.” sp. z o.o. w M. od wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 2 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w J. wyrokiem tym zakazał stronie pozwanej dokonywania reemisji w sieci telewizji kablowej utworów audiowizualnych nadawanych w programach telewizyjnych do czasu zawarcia z powodem – Stowarzyszeniem [...] w W. (dalej także Stowarzyszenie, S.), umowy licencyjnej na podstawie art. 21 [1] ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, umorzył postępowanie w części dotyczącej żądania zapłaty kwoty 375 673,50 zł oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 1 298 326,50 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 maja 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, oddalając dalej idące powództwo.

Wyroki obu Sądów zapadły na tle następującego stanu faktycznego i prawnego:

Stowarzyszenie [...] w W. jest organizacją zbiorowego zarządu, uprawnioną na mocy zezwolenia udzielonego decyzjami Ministra Kultury i Sztuki z dnia 29 maja 1995 r. oraz z dnia 28 lutego 2003 r. do zbiorowego zarządzania w zakresie praw autorskich do utworów audiowizualnych na polach eksploatacji, obejmujących m. in. równoczesne i integralne nadawanie programu lub filmu przez inną organizację radiową lub telewizyjną oraz zbiorowego zarządzania w zakresie praw pokrewnych, przysługujących producentom utworów audiowizualnych do wideogramów m. in. na polu eksploatacji określanym jako reemisja. Powód jest jedyną organizacją zbiorowego zarządzania działającą w Polsce, posiadającą uprawnienie do dysponowania prawami do reemisji i do dochodzenia wynagrodzenia od operatorów kablowych oparte na powierzeniu praw przez producentów utworów audiowizualnych i współtwórców tych utworów.

Strona pozwana „T.” sp. z o.o. w M. jest operatorem telewizji kablowej, wykonującym działalność na terenie gmin P. i Z.. Pozwana nie zawarła umowy licencyjnej z powodem.

Na podstawie art. 108 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych decyzją z dnia 18 października 2001 r. Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego zatwierdził tabele wynagrodzeń autorskich i z tytułu praw pokrewnych producentów, których prawami zarządza powód dotyczące wynagrodzenia z tytułu publicznego odtwarzania utworów audiowizualnych, wypożyczania nośników dźwięku i obrazu, wyświetlania filmów w kinach i innych, które przewidywały łączne wynagrodzenie na polu reemisji na poziomie 7,5 %. Tabele te przewidywały stawkę 2,5 % wpływów brutto operatora na rzecz współtwórców z tytułu, uważanego wówczas za mający zastosowanie przy reemisji, art. 70 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz 5 % wpływów brutto jako wynagrodzenie za prawa autorskie producentów utworów audiowizualnych wykorzystywane w czasie równoczesnego i integralnego rozpowszechniania kablowego. Stawka ta obowiązywała do dnia 23 kwietnia 2002 r., kiedy to Naczelny Sąd Administracyjny uchylił decyzję z dnia 18 października 2001 r.

Art. 108 ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych został uchylony z dniem 21 października 2010 r.

W dniu 8 maja 2013 r. Stowarzyszenie [...] w W. i [...] Z. wystąpiły do Sądu Okręgowego w P., na podstawie art. 110 [14] ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, z wnioskiem o zatwierdzenie wspólnej tabeli wynagrodzeń. Nieprawomocnym wyrokiem z dnia 2 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w P. zatwierdził wspólną tabelę wynagrodzeń.

Stowarzyszenie [...] 1 października 2004 r. zawarło Kontrakt Generalny z P. [...] P.) reprezentującą około 80 % rynku operatorów kablowych w Polsce. Na podstawie kontraktu powód udzielił zgody na korzystanie przez operatorów kablowych będących członkami P. lub wskazanych przez P., z praw objętych jego zarządem pod warunkiem złożenia powodowi przez danego operatora kablowego oświadczenia zawierającego zobowiązanie do uiszczania miesięcznego wynagrodzenia na rzecz Stowarzyszenia w wysokości 2,8 % wszystkich miesięcznych rzeczywistych wpływów netto (bez podatku VAT), otrzymywanych przez operatora kablowego za świadczone usługi reemisji programów telewizyjnych, począwszy od lipca 2004 r. Od 12 maja 2009 r., po wypowiedzeniu

wymienionego kontraktu, tymczasowa stawka wynagrodzenia ustalona została na poziomie 1,4 %. Od 1 lipca 2009 r. stawka wynagrodzenia wynosi 2,2 % wpływów netto operatora.

Strona powodowa zawierając umowy licencyjne z operatorami telewizji kablowych stosuje do rozliczenia za okres od 1 stycznia 2003 r. do 30 czerwca 2009 r. stawkę 2,8 %, a za okres od 1 lipca 2009 r. do chwili obecnej – stawkę 2,2 % wpływów.

W okresie objętym pozwem, to jest od 1 kwietnia 2005 r. do 31 grudnia 2014 r. strona pozwana uzyskała wpływy z tytułu reemisji w wysokości netto 26 595 398,41 zł.

Dwukrotność wynagrodzenia wyliczona za okres od 1 kwietnia 2005 r. do 30 czerwca 2009 r. jako 2,8 % wpływów netto pozwanej z reemisji, a za okres od 1 lipca 2009 r. do 31 grudnia 2014 r. jako 2,2 % wpływów netto pozwanej z reemisji, przy zastrzeżeniu doliczenia 23 % podatku VAT od jednokrotności wynagrodzenia za okres od 1 kwietnia 2011 r. do 31 grudnia 2014 r., wynosi 1 353 882,00 zł.

W toku postępowania strona pozwana dokonała wpłat w stawce 1,6 % wpływów netto pozwanej na poczet należności dochodzonej pozwem w łącznej kwocie 55 555,56 zł. Ponadto od kwietnia 2015 r. pozwana uiszcza powodowi na poczet odszkodowania za korzystanie z majątkowych praw autorskich w zakresie emisji kwotę odpowiadającą 1,6 % wpływów netto.

W tym stanie faktycznym Stowarzyszenie [...] wytoczyło powództwo o zakazanie „T.” sp. z o.o. w M. 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 ostatecznie zapłaty dwukrotności wynagrodzenia, jakie przysługiwałoby Stowarzyszeniu, gdyby umowa licencyjna została zawarta, pomniejszonej o dokonane wcześniej wpłaty.

Sąd Okręgowy uznał, że Stowarzyszenie [...] jest legitymowane do wystąpienia z powództwem na podstawie art. 105 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Z przepisu tego wynika domniemanie, że organizacja

zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz ma legitymację procesową w tym zakresie. Pozwany tego domniemania nie obalił. O legitymacji procesowej strony powodowej przekonuje również brzmienie pkt 18 preambuły Dyrektywy nr 48/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz. Urz. L nr 157, poz. 45), który stanowi, że osobami uprawnionymi do dochodzenia przewidzianych w Dyrektywie do implementacji środków i procedur są również profesjonalne organizacje zarządzające prawami autorskimi lub chroniące zbiorowe i indywidualne interesy, za które są odpowiedzialne.

W ocenie Sądu Okręgowego, w rozpoznawanej sprawie spełnione zostały przesłanki udzielenia ochrony prawnej przewidziane w art. 79 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Pozwany w dacie zamknięcia rozprawy reemitował utwory audiowizualne w sieci kablowej nie mając umowy licencyjnej, co uzasadniało zastosowanie nakazu określonego w art. 79 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy.

Oceniając roszczenie Stowarzyszenia [...] w zakresie odszkodowania na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Sąd Okręgowy uznał to roszczenie za uzasadnione. Wskazał na wyrok z dnia 23 czerwca 2015 r. (SK 32/14, OTK – A 2015, nr 6, poz. 84), w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że cytowany przepis 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. Sąd Okręgowy uznał, że utrata mocy obowiązującej art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zakresie przewidującym naprawienie szkody przez zasądzenie trzykrotności stosownego wynagrodzenia nie spowodowała utraty tej mocy w pozostałym zakresie, a zatem w tej części, w jakiej przewiduje on

obowiązek zapłaty sumy pieniężnej odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia. Ponadto regulacja zawarta w art. 79 ust. 1 pkt 3 b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (w brzmieniu po ogłoszeniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego) była także przedmiotem oceny przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu, który w wyroku z dnia 25 stycznia 2017 r. (C-367/15) wydanym na skutek pytania prejudycjalnego Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2015 r. (V CSK 41/14) orzekł, że art. 13 Dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, takiemu jak to będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, zgodnie z którym uprawniony, którego prawo własności intelektualnej zostało naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła to prawo, albo odszkodowania za poniesioną przez niego szkodę, przy uwzględnieniu wszystkich właściwych aspektów danej sprawy, albo, bez wykazywania przez tego uprawnionego rzeczywistej szkody, domagać się zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które byłoby należne tytułem udzielenia zgody na korzystanie z tego utworu.

Ostatecznie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powodowi należy się odszkodowanie w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Zdaniem Sądu I instancji, odszkodowanie ryczałtowe nie musi mieć charakteru kary, skoro przy jego ustaleniu bierze się pod uwagę, oprócz należnego uprawnionemu wynagrodzenia, także inne aspekty takie jak np. uszczerbek moralny twórcy, czy wysiłki finansowe przez niego poniesione związane z identyfikacją sprawcy naruszenia i zabezpieczeniem dowodów. Dla ustalenia stosownego wynagrodzenia przyjął Sąd I instancji stawki stosowane przez stronę powodową w umowach ze wszystkimi operatorami telewizji kablowych, to jest 2,8 % i 2,2 %.

Za niezasadny uznał także Sąd Okręgowy zarzut pozwanej dotyczący przedawnienia roszczeń powoda za okres poprzedzający 3 lata przed wszczęciem postępowania sądowego. Zdaniem Sądu I instancji, organizacja zbiorowego

zarządzania realizuje prawo cudze (prawa twórców i producentów), dochodząc roszczeń z praw bezwzględnych. Nie może być zatem uznana za przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą.

Ostatecznie wyrokiem z dnia 2 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w J. zakazał stronie pozwanej dokonywania reemisji w sieci telewizji kablowej utworów audiowizualnych nadawanych w programach telewizyjnych do czasu zawarcia z powodem Stowarzyszeniem [...] w W. umowy licencyjnej oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 1 298 326,50 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 maja 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, pomniejszając odszkodowanie o kwoty wpłacone Stowarzyszeniu [...] przez „T.” sp. z o.o. z tego tytułu w toku procesu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w J. wniosła pozwana.

W apelacji zarzuciła naruszenie prawa procesowego, to jest art. 328 § 2, art. 232 zdanie drugie, art. 322, art. 217 § 3 w zw. z art. 227 i art. 278, art. 479 [12] § 1 i art. 479 [14] § 2 k.p.c.. W apelacji zarzucono również naruszenie prawa materialnego, to jest art. 70 ust. 2 [1] w zw. z art. 17, art. 79 ust. 1 pkt 1, art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b, art. 110, art. 105 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, art. 43 i art. 43a ustawy o radiofonii i telewizji, art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, art. 13 Dyrektywy 2004/48 WE Parlamentu Europejskiego i Rady. Strona pozwana zarzuciła również naruszenie zasady proporcjonalności pomiędzy zgłoszonym roszczeniem a słusznymi prawami strony pozwanej, a nadto słusznymi prawami współtwórców utworów audiowizualnych nie reprezentowanych przez stronę powodową, jak również nierozpatrzenie wniosku o skierowanie pytania do Trybunału Konstytucyjnego o to, czy kara cywilna zawarta w przepisie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest zgodna z Konstytucją RP.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości lub w części.

Sąd Apelacyjny [...] wyrokiem z dnia 13 września 2017 r. oddalił apelację pozwanej.

Sąd drugiej instancji nie podzielił zarzutów pozwanej co do braku legitymacji czynnej powoda, wskazując, że bez względu na to, czy prawa autorskie do danego utworu przysługują współtwórcom, czy producentowi, organizacja zbiorowego zarządzania jest legitymowana, na podstawie art. 105 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych do zbiorowego zarządzania tymi prawami.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zasadnie orzeczony został wobec pozwanej zakaz reemisji utworów do czasu zawarcia stosownej umowy licencyjnej, a to wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 79 ust. 1 pkt 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Sąd drugiej instancji wskazał, że nie narusza konstytucyjnej zasady proporcjonalności orzeczenie takiego zakazu bez sprecyzowania jego zakresu, gdyż zasada ta nie stanowi upoważnienia dla sądów powszechnych do dokonywania kontroli aktów ustawodawczych i wykonawczych, a jest ona domeną wyłącznie ustawodawcy i ma na celu wytyczenie granic swobody ustanawiania przez władzę ustawodawczą ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Nie ma też podstaw, by przedkładać obowiązek reemisji w całości i bez zmian programu stanowiącego własność nadawcy, na który wskazywała strona pozwana (art. 6 ust. 1 pkt 5 powołanej ustawy) nad ustawowe gwarancje ochrony praw autorskich. Z tego powodu za niezasadny uznany został zarzut naruszenia 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jak i art. 43 i art. 43a ustawy o radiofonii i telewizji. W przypadku dokonywania bezprawnej reemisji obowiązki te nie mogą zostać zrealizowane nie na skutek orzeczenia zakazu reemisji, ale z powodu dopuszczenia się bezprawnego działania przez operatora.

Odnosząc się do kwestii zasądzenia przez Sąd Okręgowy odszkodowania odpowiadającego podwójnej wysokości wynagrodzenia o jakim mowa w art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, to Sąd Apelacyjny wskazał, że możliwość przyznania powodowi odszkodowania odpowiadającego podwójnej wysokości stosownego wynagrodzenia, nie została wykluczona przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 czerwca 2015 r. (SK 32/14). Z orzeczenia tego wynika bowiem, że specyfika praw jakie podlegają ochronie uzasadnia odstępnie od ogólnych zasad odszkodowania według przepisów ogólnych i wprowadzenie rozwiązania niespecyficznego, które będzie te prawa

chroniło i jednocześnie będzie pełniło funkcję prewencyjną dla potencjalnego naruszcyciela tych praw. Trybunał nie zakwestionował więc konstytucyjności szczególnego rozwiązania z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przewidującego możliwość zasądzenia wielokrotności opłaty licencyjnej w ramach odszkodowania i braku konieczności ścisłego dowodzenia wysokości szkody, skoro wiąże się to z trudnościami dowodowymi. Utrata mocy obowiązującej cytowanego przepisu w zakresie przewidującym naprawienie szkody przez zasądzenie trzykrotności stosownego wynagrodzenia nie spowodowała utraty tej mocy w pozostałym zakresie, a zatem w tej części, w jakiej przewiduje on obowiązek zapłaty sumy pieniężnej odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia. Jak zauważył Sąd Apelacyjny, na taką możliwość wskazano też w wyroku TSUE z dnia 25 stycznia 2017 r., w którym uznano, że art. 13 Dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym uprawniony, którego prawo własności intelektualnej zostało naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła to prawo, albo odszkodowania za poniesioną przez niego szkodę, przy uwzględnieniu wszystkich właściwych aspektów danej sprawy, albo, bez wykazywania przez tego uprawnionego rzeczywistej szkody, domagać się zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które byłoby należne tytułem udzielenia zgody na korzystanie z danego utworu. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do kwestionowania konstytucyjności art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w tym zakresie, w którym przepis ten nadal obowiązuje. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, specyfika niektórych deliktów może uzasadniać ustanowienie innych, szczególnych zasad ochrony podmiotu uprawnionego, odbiegających od ogólnych zasad przyjętych w kodeksie cywilnym, oraz że taka sytuacja ma miejsce właśnie w przypadku naruszenia praw autorskich. Za takim rozwiązaniem przemawia bowiem łatwość naruszania tych praw oraz występujące z reguły trudności w dochodzeniu przez uprawnionego rekompensaty z tytułu ich naruszenia. Sąd Apelacyjny wskazał również, że Trybunał Konstytucyjny podkreślił w wyroku z dnia 23 czerwca 2015 r., że specyfika autorskich praw majątkowych uzasadnia

zwiększenie ich ochrony i ingerencję w wolność majątkową naruszającego. Trybunał stwierdzając nieproporcjonalność zastosowanego przez ustawodawcę środka w postaci nałożenia obowiązku zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia, a przez to zbyt daleko idącą ingerencję w prawo własności. Wskazał też, że samo ukształtowanie przez ustawodawcę zryczałtowanego roszczenia odszkodowawczego prowadzi do ingerencji adekwatnej do charakteru czynu niedozwolonego i odpowiada wymogowi posłużenia się środkiem koniecznym dla realizacji konstytucyjnego celu ustawy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przyjęcie koncepcji strony pozwanej prowadziłoby do pozbawienia sensu istnienia kwestionowanego uregulowania, gdyż wystarczyłoby jedynie odesłanie do przepisów ogólnych prawa cywilnego. Ograniczenie ryczałtowego odszkodowania do samego wynagrodzenia za korzystanie z utworu, pomijałoby inne jeszcze elementy wskazywane przez Trybunał, które powinny zostać zrekompensowane (jak środki służące dochodzeniu stwierdzenia naruszenia i nieuczciwy zysk naruszonego), jak również stanowiłoby w istocie odroczenie zapłaty z tytułu opłaty licencyjnej, a nie odszkodowanie za delikt. Ostatecznie Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny wniosek strony pozwanej o zwrócenie się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego o ocenę kwestii dwukrotności stosownego wynagrodzenia w świetle zasad konstytucyjnych wskazując, że obecnie nie ma żadnych wątpliwości co do interpretacji art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wysokość stosownego wynagrodzenia w oparciu, o które zasądzone odszkodowanie została ustalona przez Sąd Okręgowy prawidłowo, bez konieczności korzystania z opinii biegłego, skoro Sąd ten zastosował stawkę przyjętą przez stronę powodową we wszystkich umowach licencyjnych zawieranych z operatorami telewizji kablowej.

W końcu, jako niezasadny uznał Sąd Apelacyjny, podnoszony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia. Sąd Apelacyjny podzielił w tej kwestii ocenę prawną Sądu Okręgowego, wskazując ponadto, że komercjalizacja praw autorskich, w znaczeniu gospodarczego korzystania z nich przez uprawnionych, nie dotyczy umów, których przedmiotem jest określenie przez twórcę lub inny uprawniony podmiot zasad korzystania przez osobę trzecią z utworu, warunków

rozporządzania prawem do utworu oraz przyznania twórcy prawa do wynagrodzenia. O naturze sprawy jako gospodarczej decyduje natomiast charakter poddanych osądowi roszczeń, a nie status podmiotu działającego na zlecenie twórcy.

W skardze kasacyjnej wniesionej od wyroku Sądu Apelacyjnego [...] na podstawie art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., pozwana „T.” sp. z o.o. w M. zarzuciła:

1. naruszenie prawa procesowego, to jest art. 316 § 1, art. 322, art. 328 § 2, art. 232 zdanie 2, art. 217 § 3 w zw. z art. 227 w zw. z art. 278, art. 479¹² § 1, art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., art. 105 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych;

2. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 70 ust. 2¹ w zw. z art. 17, art. 79 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 3 lit. b, art. 110, art. 105 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, art. 43 i art. 43a ustawy o radiofonii i telewizji, art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, art. 3 ust. 2 Dyrektywy 2004/48 WE Parlamentu Europejskiego i Rady, art. 118 k.c.

Ponadto strona pozwana zarzuciła naruszenie zasady proporcjonalności pomiędzy zgłoszonym roszczeniem a słusznymi prawami strony pozwanej, a nadto słusznymi prawami współtwórców utworów audiowizualnych nie reprezentowanych przez stronę powodową, jak również nierozpatrzenie wniosku o skierowanie pytania do Trybunału Konstytucyjnego o to, czy kara cywilna zawarta w przepisie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest zgodna z Konstytucją RP w sytuacji, gdy wbrew twierdzeniom Sądu Apelacyjnego, kwestia powyższa nie została jednoznacznie wyjaśniona.

W konkluzji skarżąca wnosiła o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt 1, 3 i 4 i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu [...] do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i jego zmianę przez oddalenie powództwa.

Rozpoznając skargę kasacyjną, Sąd Najwyższy na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997.78.483 ze zm.) oraz art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. 2016.2072 ze zm.)

postanowił przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, a mianowicie czy art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 2018.1191 j.t. ze zm.) 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 dwukrotności 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 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Rozstrzygnięcie powyższego pytania prawnego przez Trybunał Konstytucyjny jest niezbędne do rozstrzygnięcia rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawy z dwóch względów. Po pierwsze, jedną z najistotniejszych kwestii stanowiącej oś sporu pomiędzy stronami niniejszego procesu, jest dopuszczalność zasądzenia na rzecz Stowarzyszenia [...] jako organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, o jakiej aktualnie mowa w art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (Dz. U. 2018 1293), a poprzednio w art. 104 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, odszkodowania w postaci sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Wprawdzie skarżący podniósł w skardze kasacyjnej również inne zarzuty, które – w przekonaniu pozwanego – wskazują na bezzasadność roszczenia, ale nie sposób rozstrzygać o tych zarzutach w ramach zagadnienia wstępnego. Wszystkie zarzuty kasacyjne wymagają łącznego i jednoczesnego rozpoznania i omówienia.

Po drugie, jak słusznie podniósł skarżący, wbrew twierdzeniom Sądu Apelacyjnego [...], problem zgodności z Konstytucją art. 79 ust. 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zakresie, w jakim przepis ten pozwala na naprawienie szkody uprawnionego, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, przez 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, nie został wyczerpany i ostatecznie rozstrzygnięty w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia z dnia 23 czerwca 2015 r. (SK 32/14), ani też w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 25 stycznia 2017 r. (C-367/15) wydanym na skutek pytania prejudycjalnego z dnia 15 maja 2015 r. przedstawionego przez Sąd Najwyższy (V CSK 41/14).

Jeśli chodzi o wyrok TSUE, to stwierdzono w nim, że art. 13 Dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym uprawniony, którego prawo własności intelektualnej zostało naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła to prawo, albo odszkodowania za poniesioną przez niego szkodę, przy uwzględnieniu wszystkich właściwych aspektów danej sprawy, albo, bez wykazywania przez tego uprawnionego rzeczywistej szkody, domagać się zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które byłoby należne tytułem udzielenia zgody na korzystanie z danego utworu. Fakt, że Trybunał Sprawiedliwości wskazał na powyższy sposób interpretacji art. 13 Dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, nie przesądza, że w krajowym porządku prawnym powinno funkcjonować rozwiązanie polegające na możliwości zasądzenia na rzecz uprawnionego, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, ryczałtowego odszkodowania w wysokości dwukrotnego wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Zgodnie bowiem z art. 3 powołanej dyrektywy, Państwa Członkowskie mają zapewnić objęte niniejszą dyrektywą środki, procedury i środki naprawcze niezbędne do stosowania praw własności intelektualnej. Te środki, procedury i środki naprawcze powinny być sprawiedliwe i słuszne oraz nie powinny być nadmiernie skomplikowane czy kosztowne, ani też nie powinny pociągać za sobą nierozsądnych ograniczeń czasowych czy nieuzasadnionych opóźnień. Powyższe środki, procedury i środki naprawcze powinny być również skuteczne, proporcjonalne i odstraszające i stosowane w taki sposób, aby zapobiec tworzeniu ograniczeń handlu prowadzonego zgodnie z prawem i zapewnić zabezpieczenia przed ich nadużywaniem. Powołany przepis, nie narzuca Państwom Członkowskim, co

oczywiste, żadnych konkretnych rozwiązań, które miałyby być implementowane do prawa krajowego. Podobnych ograniczeń nie zawiera art. 13 dyrektywy 2004/48/WE, stanowiąc jedynie, że podmiot uprawniony powinien otrzymać odszkodowanie odpowiednie do rzeczywistego uszczerbku, jaki poniósł na skutek naruszenia, a także, że rozwiązania określające sposób ustalania wysokości odszkodowania powinny uwzględniać różne aspekty, a jako alternatywa może być zastosowane odszkodowanie 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. Przedstawione sformułowanie oznacza, że zastosowane środki krajowe powinny zapewnić uprawnionemu z praw autorskich lub praw pokrewnych niezbędne minimum ochrony praw intelektualnych, co nie wyklucza, rzecz jasna możliwości badania, czy wprowadzone w prawie krajowym środki zgodne są z ustawą zasadniczą Państwa Członkowskiego. Fakt, zatem, że interpretacja art. 13 Dyrektywy 2004/48/WE dopuszcza możliwość ustanowienia odszkodowania w wysokości podwójnego wynagrodzenia należnego za korzystanie z utworu, nie ogranicza możliwości badania, czy rozwiązanie takie na gruncie przepisów prawa krajowego jest słuszne, sprawiedliwe i proporcjonalne w stosunku do doniosłości praw chronionych, w szczególności mając na uwadze cały zespół i system środków ochrony zastosowany przez ustawodawcę krajowego.

Kolejno należy wskazać, że powołany przepis art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych był już przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do przewidzianego w tym przepisie obowiązku naprawienia szkody przez osobę, która naruszyła autorskie prawa majątkowe 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. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 czerwca 2015 r. (SK 32/14) orzekł, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych 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.

Dokonując kontroli konstytucyjnej Trybunał Konstytucyjny uznał, 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. Następnie Trybunał wskazał, 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.

Zdaniem Trybunału, naruszenie własności lub innych praw majątkowych przez bezprawne działanie (czyn niedozwolony) wyrządzające uprawnionemu szkodę powoduje, że powstały stosunek zobowiązaniowy będzie charakteryzował się pewną specyfiką i 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. Trybunał wyjaśnił, że 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. Jednocześnie, w przypadku naruszenia autorskich praw majątkowych, ustawodawca uprawniony jest do wprowadzenia

szczególnych zasad ochrony podmiotu uprawnionego wykraczających poza podstawowy mechanizm ujęty w k.c. Wynika to z jednej strony z potencjalnej łatwości naruszania tych praw, a z drugiej, z trudności jakie mogą wiązać się z dochodzeniem rekompensaty przez uprawnionego z tytułu ich naruszenia.

Stosując test proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny poczynił założenie, że konstytucyjna ochrona podmiotu dysponującego prawami majątkowymi jest silniejsza niż konstytucyjna ochrona wolności majątkowej podmiotu, który prawa te narusza. Specyfika bowiem ochrony autorskich praw majątkowych uzasadnia zwiększenie ich ochrony i zwiększenie ingerencji w wolność majątkową naruszającego prawa autorskie.

Oceniając, czy zakres ingerencji w wolność majątkową sprawcy deliktu nie jest nadmierny, Trybunał Konstytucyjny uznał, że kwestionowana regulacja art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, stanowi dla uprawnionego efektywny instrument ochrony praw autorskich, oraz że ingerencja państwa w sferę własności i innych praw majątkowych osoby dopuszczającej się naruszenia praw autorskich jest uzasadniona przede wszystkim bezprawnym działaniem tej osoby, a możliwość uzyskania odszkodowania bez dokładnego ustalania wysokości poniesionej szkody sprzyja skutecznemu egzekwowaniu odpowiedzialności od sprawcy szkody. Instrumentowi, jakim dysponuje uprawniony, można także, zdaniem Trybunału, przypisać funkcję prewencyjną. Ostatecznie Trybunał stanął 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. Jednocześnie Trybunał uznał odstępstwo od ogólnych zasad k.c., polegające na wyposażeniu uprawnionego w możliwość dochodzenia ryczałtowego odszkodowania, jest ingerencją adekwatną do charakteru czynu niedozwolonego i odpowiada wymogowi posłużenia się środkiem koniecznym dla realizacji konstytucyjnie uzasadnionego celu ustawy. Dlatego 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.

Trybunał wskazał jednak, że ustawodawca, dążąc do zapewnienia jak najlepszej ochrony uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych, naruszył zasadę najłagodniejszego środka. Zakwestionowana regulacja zawiera nadmiernie surową sankcję i zbyt głęboko wkracza w relacje horyzontalne między podmiotami toczącymi spór o prawa majątkowe. Trybunał wyjaśnił, że na gruncie prawa autorskiego twórcy korzystają z silnej, zinstytucjonalizowanej ochrony (funkcjonowanie w obrocie prawnym organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi) jak również, że dysponują oni szeregiem roszczeń o charakterze cywilnym, po które uprawniony może sięgnąć, jeśli dojdzie do naruszenia tychże praw, w tym ryczałtowe odszkodowanie stanowiące równowartość trzykrotnego wynagrodzenia należnego za korzystanie z utworu. Zdaniem Trybunału, to ostatnie rozwiązanie stanowi jednak zbyt daleko idącą ochronę, której realizacja może w praktyce odbywać się kosztem użytkowników tych praw. Rozwiązanie to narusza równowagę między uprawnionymi (twórcami) i użytkownikami autorskich praw majątkowych, gdyż 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. 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 uznana została jednak sytuacja, w której uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych uzyskuje tak daleko idącą ochronę, że istnieje zagrożenie, iż wysokość przysługującego mu roszczenia całkowicie oderwie się od wielkości poniesionej przez niego szkody i stanowi jej wielokrotność.

Na marginesie Trybunał zaznaczył, że jego 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.

Obszerne przedstawienie fragmentów uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r. było niezbędne celem wykazania, że – wbrew zapatrywaniu Sadu Apelacyjnego – wyrok ten nie jest jednolicie odczytywany w judykaturze (w zakresie skutków jakie wywołał), jak również, że w dalszym ciągu istnieją wątpliwości natury konstytucyjnej odnośnie do regulacji zawartej w art. 79 ustęp 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

W judykaturze zaznaczają się w powyższej kwestii dwa skrajne stanowiska. Według jednego z nich (przeważającego), skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r. jest utrata mocy art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych tylko w zakresie zapisu przewidującego ryczałtowe odszkodowanie odpowiadające trzykrotnej wysokości wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. *A contrario*, w dalszym ciągu naprawienie szkody na podstawie powołanego przepisu następuje albo na zasadach ogólnych odpowiedzialności cywilnej albo przez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które byłoby należne z tytułu udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu (tak np. w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2018 r., V CSK 617/15, LEX nr 2459735; oraz z dnia 7 grudnia 2017 r., I CSK 149/17, LEX nr 2459732; w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 sierpnia 2018 r., V ACa 631/17, LEX nr 2545210). Według drugiego z poglądów, art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych uprawnia autora, którego prawa majątkowe zostały naruszone, do żądania jednokrotności należnego mu wynagrodzenia gdyby naruszający korzystał z jego praw legalnie bez konieczności wykazywania szkody, związku przyczynowego i winy sprawcy. Jeżeli natomiast szkoda uprawnionego jest wyższa, może on żądać od osoby, która te prawa naruszyła, dalszej kwoty na zasadach ogólnych (tak SN w wyroku z dnia 10 listopada 2017 r., V CSK 41/14, OSNC 2018/10/101, OSP 2018/11/110, Biul. SN 2018/3/11; Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z dnia 29 sierpnia 2017 r.,

VI ACa 600/16, LEX nr 2418154 oraz z dnia 3 sierpnia 2017 r., VI ACa 847/17, LEX nr 2375038; tak też w literaturze J. Jezioro w: Zarys prawa cywilnego pod red. E. Gniewek, P. Machnikowski), Warszawa 2018 r., wyd. 3, s. 1005). Przedstawiony pogląd motywowany jest bądź to intencjami Trybunału, wynikającymi z uzasadnienia wyroku z dnia 23 czerwca 2015 r. bądź to treścią normatywną przytoczonego przepisu, jaką miałby on otrzymać na podstawie wykładni dokonanej samodzielnie przez sąd zgodnie ze standardami konstytucyjnymi w odniesieniu do tych samych przepisów, które Trybunał uprzednio poddał kontroli.

Zdaniem Sądu Najwyższego rozpoznającego niniejszą sprawę, z treści uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie wynika wniosek o utracie mocy art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zakresie możliwości żądania przez autora, którego prawa majątkowe zostały naruszone, odszkodowania w wysokości dwukrotności należnego mu wynagrodzenia. Trybunał Konstytucyjny odnosił się w swoich rozważaniach dotyczących oceny realizacji zasady proporcjonalności przez ustawodawcę w przyjętym rozwiązaniu, wyłącznie do trzykrotności odpowiedniego wynagrodzenia twórcy. Tylko ubocznie Trybunał stwierdził, że uprawniony może w dalszym ciągu korzystać z szerokiego katalogu roszczeń ujętych w art. 79 prawa autorskiego, w tym (a nie wyłącznie) - dochodzić naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych. Oznacza to, że jako alternatywny środek dochodzenia odszkodowania, pozostała możliwość żądania odszkodowania w formie ryczałtu w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia. Nawet, gdyby intencja Trybunału rzeczywiście była odmienna, to podkreślenia wymaga, że przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego było żądanie spółki „[...]” sp. z o.o. stwierdzenia niezgodności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych tylko w takim w zakresie, w jakim przepis ten nakładał 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. Wyjście poza ten zakres nie byłoby dopuszczalne.

Reasumując, treść normatywna przepisu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych ukształtowana wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r. uprawnia autora, którego prawa majątkowe zostały naruszone, do żądania naprawienia szkody albo na zasadach ogólnych albo przez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Nadawanie temu przepisowi niekiedy w judykaturze i literaturze innej treści normatywnej, niż to wynika wprost z jego brzmienia nie jest dopuszczalne. Kontrola zachowania przez ustawodawcę standardów konstytucyjnych przysługuje bowiem Trybunałowi Konstytucyjnemu.

Wobec przedstawionych rozbieżności konieczne wydaje się ponowne dokonanie kontroli konstytucyjnej normy art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (w dalszym zakresie), gdyż w orzecznictwie i doktrynie i wskazywane są różne rozwiązania istniejącej niepewności prawnej, to jest wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego, uznanie nieobowiązywania normy art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w drodze kontroli rozproszonej, uznanie, że istnieją podstawy do przyjęcia zarzutu nadużycia prawa autorskiego (zobacz na ten temat J. Barta, R. Markiewicz, „Prawo Autorskie i Prawa Pokrewne”, Warszawa 2019 r., s. 212 – 217 wraz z przytoczoną literaturą i orzecznictwem).

Zdaniem Sądu Najwyższego, obecna treść art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w dalszym ciągu wywołuje wątpliwości co do zgodności tego przepisu z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej 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 dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Pomimo, że przepis art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych określa roszczenie uprawnionego jako odszkodowanie (instrument służący naprawieniu

wyrządzonej szkody majątkowej)), to w istocie przewiduje on swoistą karę cywilną, gdyż pozostaje w oderwaniu od wysokości i charakteru poniesionej przez uprawnionego szkody, a również od winy sprawcy deliktu i jej stopnia. Niekiedy przyjmuje się nawet, że roszczenie to jest niezależne od wystąpienia szkody, a istotny jest tylko fakt naruszenia majątkowych praw autorskich (por. wyrok SN z 8 marca 2012 r., V CSK 102/11, LEX nr 1213427). Wskazać zatem trzeba, że wprawdzie na gruncie kodeksu cywilnego znane są przypadki odpowiedzialności deliktowej na zasadzie ryzyka (np. art. 433, art. 435 k.c.), ale ustawodawca przewidział wówczas pewne przesłanki egzoneracyjne, których na gruncie kwestionowanego przepisu brak. W przypadku odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych istnieje możliwość miarkowania odszkodowania pomiędzy osobami fizycznymi (art. 440 k.c.). Kwestionowany przepis przewiduje natomiast odpowiedzialność sprawcy, którą można określić jako absolutną, gdyż uzależnioną jedynie od bezprawności zachowania. W przypadku ochrony praw autorskich, jedynie w art. 79 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach autorskich przewidziano możliwość zapłaty stosownej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego, w przypadku gdy naruszenie jest niezawinione, a zaniechanie naruszania lub usunięcia skutków naruszenia dla osoby naruszającej byłoby niewspółmiernie dotkliwe. Rozwiązanie to może być zastosowane jednak tylko na wniosek sprawcy naruszenia i za zgodą uprawnionego. W takiej sytuacji miarkowanie odszkodowania należnego od podmiotu naruszającego prawa autorskie lub prawa pokrewne mogłoby nastąpić na podstawie art. 5 k.c., co wymagałoby wykazania, że uprawniony, zgłaszając określone roszczenie na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, nadużywa swoich praw podmiotowych. Poza tym klauzula generalna określona w art. 5 k.c. jest instytucją szczególną, stanowiącą wyjątek od udzielenia ochrony sądowej merytorycznie słusznym roszczeniom uprawnionego i jego stosowanie nie powinno sanować ewentualnych błędów legislacyjnych.

Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyżej wyroku z dnia 23 czerwca 2015 r. stanął 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. Jednocześnie Trybunał uznał odstępstwo od ogólnych zasad k.c., polegające na wyposażeniu uprawnionego w możliwość dochodzenia ryczałtowego odszkodowania, za ingerencję adekwatną do charakteru czynu niedozwolonego i odpowiadającą wymogowi posłużenia się środkiem koniecznym dla realizacji konstytucyjnie uzasadnionego celu ustawy. Jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, biorąc pod uwagę zarówno szeroki wachlarz roszczeń przewidzianych w art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych dla uprawnionego, którego prawa autorskie lub prawa pokrewne zostały naruszone, jak również brak konieczności udowodnienia przez uprawnionego zarówno charakteru jak i wysokości poniesionej przez niego szkody, obecne rozwiązanie, przewidujące obowiązek zapłaty sumy pieniężnej w wysokości dwukrotności stosownego wynagrodzenia, w dalszym ciągu stanowi nadmierną ingerencję w prawa majątkowe użytkowników praw autorskich, zaburzając równowagę między nimi a uprawnionymi (twórcami bądź producentami). Narusza to konstytucyjną zasadę najłagodniejszego środka i w dalszym ciągu zbyt głęboko wkracza w relacje horyzontalne między podmiotami toczącymi spór o prawa majątkowe.

Po pierwsze, wskazać należy, że uprawnionego z tytułu naruszenia majątkowych praw autorskich reprezentuje najczęściej (jak w rozpoznawanej sprawie) wyspecjalizowany podmiot, to jest organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Podmiot ten zapewnia ochronę majątkowych praw autorskich i ułatwia dochodzenie roszczeń od sprawcy deliktu naruszającego takie prawa, m.in. w aspekcie identyfikacji podmiotów naruszających majątkowe prawa autorskie, organizacji i przeprowadzenia postępowania sądowego.

Po drugie, materiał dowodowy zebrany w rozpoznawanej sprawie wskazuje, że organizacje zbiorowego zarządzania ustalają stawki opłat licencyjnych (stanowiących następnie podstawę określenia wysokości odszkodowania) w dość arbitralny i trudny do negocjowania sposób, na co wskazuje np. ustalenie tej stawki na poziomie 2,8 %, pomimo stanowiska Komisji Prawa Autorskiego, że powinna ona wynosić 1,6 %, a od 1 lipca 2009 r. do chwili obecnej – stawki odpowiadającej 2,2 % wpływów. Na ten aspekt, świadczący o silnej pozycji organizacji zbiorowego

zarządzania majątkowymi prawami autorskimi, zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w powołanym już wyroku z dnia 10 listopada 2017 r. (V CSK 41/14).

Po trzecie, ustawodawca w art. 79 przewidział bardzo szeroki katalog środków, z jakich może skorzystać osoba, której autorskie prawa majątkowe naruszono, to jest możliwość żądania przez uprawnionego zaniechania naruszenia praw, usunięcia skutków naruszenia, naprawienia wyrządzonej szkody, wydania uzyskanych korzyści, ogłoszenia w prasie. Środki te nie są alternatywne względem siebie (za wyjątkiem formuły roszczenia odszkodowawczego) i mogą być stosowane kumulatywnie. Nie przekonuje stanowisko zajęte w zaskarżonym wyroku, że odszkodowanie na poziomie podwójnego stosownego wynagrodzenia za korzystanie z utworu uzasadnione jest m. in. potrzebą uwzględnienia środków służących dochodzeniu stwierdzenia naruszenia, nieuczciwego zysku naruszcyciela, czy też moralnej krzywdy uprawnionego. W art. 79 ustęp 1 pkt 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przewidziano obowiązek wydania uzyskanych przez sprawcę deliktu korzyści jako odrębne roszczenie. Uwzględnienie tego aspektu w ramach odszkodowania prowadziłoby zatem do podwójnego zaspokojenia uprawnionego. Jeśli chodzi o krzywdę, jaka mogła powstać po stronie uprawnionego, to nie powinna ona zostać usunięta czy złagodzona w ramach odszkodowania, ale w ramach np. żądania usunięcia skutków naruszenia, przez dokonanie stosownych ogłoszeń bądź też przez zapłatę zadośćuczynienia. Odszkodowanie w polskim systemie prawa cywilnego należy się za uszczerbek majątkowy w postaci rzeczywistej straty bądź utraconych korzyści (art. 361 § 2 k.c.). Ten aspekt (wyrównania moralnej krzywdy) zatem również nie przekonuje o konieczności zastosowania przez ustawodawcę ryczałtowego odszkodowania w wysokości podwójnego stosownego wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Jeśli chodzi natomiast o środki służące dochodzeniu stwierdzenia naruszenia autorskich praw majątkowych, to część z nich ulega zaspokojeniu w ramach rozliczenia kosztów procesu. Pozostają jeszcze koszty pozaprocessowe ponoszone celem stwierdzenia faktu naruszenia autorskich praw majątkowych i identyfikacji sprawcy tego naruszenia, jednak uwzględnienie ich w ramach ryczałtowego odszkodowania odpowiadającego dwukrotności stosownego wynagrodzenia za korzystanie z utworu wywołuje realne zagrożenie całkowitego oderwania się

wysokości odszkodowania od rzeczywistej wysokości tych kosztów, szczególnie, gdy się zważy, że odszkodowanie to, w przypadku operatorów telewizji kablowej, nie jest jednorazowe, ale periodyczne, natomiast pozaprocesowe koszty ponoszone są przez uprawnionego na ogół jednorazowo. Dodatkowo jeszcze uprawnionemu przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie na podstawie i w wysokości przewidzianej w art. 481 k.c.

Jednoczesne stosowanie wymienionych wyżej środków sprawia, że ryczałtowe odszkodowanie w wysokości podwójnego wynagrodzenia traci, zdaniem Sądu Najwyższego, swój kompensacyjny charakter i z dużym prawdopodobieństwem może znacząco i wyraźnie wykraczać poza rzeczywiście poniesioną szkodę, co – z woli ustawodawcy – pozostaje w istocie poza kontrolą sądu, gdyż wysokość szkody nie wymaga dowodzenia. Takie działanie ustawodawcy z kolei narusza zasadę proporcjonalności, gdyż ustawodawca dla realizacji ochrony praw twórców (producentów) posłużył się zbyt uciążliwym dla korzystających z praw autorskich środkiem prowadzącym do całkowitego oderwania się roszczenia uprawnionego od wielkości poniesionej przez niego szkody. Brak podstaw do uznania, że przepis, który pozwala na uzyskanie przez autora znacznie więcej niż wynosi doznana przez niego szkoda, ma uzasadnienie w wartościach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Podkreślenia wymaga, że szczególne uprzywilejowanie uprawnionych z praw autorskich, gdy korzystanie z tych praw jest nielegalne, jest wyjątkiem, gdyż rozwiązanie takie nie zostało np. zastosowane w przypadku ochrony praw o zbliżonym charakterze, to jest praw z własności przemysłowej, gdzie sprawca deliktu zobowiązany jest do naprawienia szkody na zasadach ogólnych albo przez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej opłacie licencyjnej albo innego stosownego wynagrodzenia, które byłyby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z wynalazku (art. 287 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej (jedn. tekst: Dz. U. 2017.776. t.j.).

W konsekwencji wydaje się, że odszkodowanie w wysokości dwukrotności należnej uprawnionemu opłaty stanowi nieproporcjonalną sankcję, która może prowadzić do naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej oraz równej ochrony praw majątkowych, którą gwarantuje Konstytucja. Jest ona także nadmierna

w stosunku do celu, jakim jest należyte zabezpieczenie twórców przed naruszeniem ich praw majątkowych. Zdaniem Sądu Najwyższego, właściwym rozwiązaniem, zapewniającym wystarczającą ochronę twórcy, mogłoby być przyznanie uprawnionemu ryczałtowego odszkodowania odpowiadającego jednokrotności stosownego wynagrodzenia za korzystanie z utworu, a uzyskanie wyższego odszkodowania powinno być możliwe po wykazaniu przez uprawnionego wysokości szkody.

Mając na uwadze przedstawione wyżej okoliczności, Sąd Najwyższy na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym postanowił jak na wstępie.