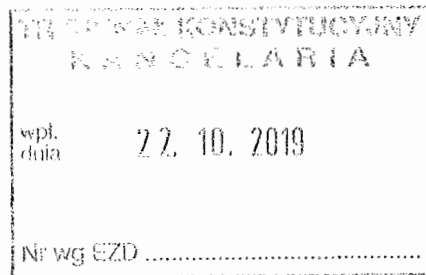




Warszawa, dnia 21 października 2019 r.

PK VIII TK 60.2019

P 14/19



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Najwyższego, czy art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1231 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

– na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1231 ze zm.) – w zakresie, w jakim stanowi, że 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 z tytułu 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.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. _____, Sąd Najwyższy (dalej: Sąd pytający) przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu przytoczone na wstępie pytanie prawne.

Sąd pytający rozpoznaje skargę kasacyjną pozwanej spółki T. (nazwa zanonimizowana; dalej: pozwana) od wyroku Sądu Apelacyjnego w W oddalającego apelację pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w J. Tym ostatnim wyrokiem zakazano pozwanej dokonywania reemisji w sieci telewizji kablowej utworów audiowizualnych nadawanych w programach telewizyjnych do czasu zawarcia z powodem umowy licencyjnej oraz zasądzono od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę zł _____ zł z ustawowymi odsetkami.

Powód jest organizacją 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.

Pozwana jest operatorem telewizji kablowej, lecz nie zawarła umowy licencyjnej z powodem.

Powód, zawierając umowy licencyjne z operatorami telewizji kablowych, stosował do rozliczenia za okres od stycznia 2003 r. do czerwca 2009 r. stawkę % wpływów operatora, a za okres od lipca 2009 r. do chwili obecnej stosuje stawkę % wpływów. Powód dochodzi przed sądem m.in. zapłaty na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1231 ze zm.; dalej: prawo autorskie) dwukrotności wynagrodzenia, jakie przysługiwałoby, gdyby umowa licencyjna została zawarta, pomniejszonej o dokonane wcześniej wpłaty.

Rozpoznające sprawę w dwóch instancjach sądy powszechne uznały zasadność powództwa w zakresie roszczenia opartego na art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego.

Sąd pytający, podczas rozpatrywania skargi kasacyjnej, powziął wątpliwość 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.

Sąd pytający stwierdził, że odpowiedź przez Trybunał Konstytucyjny na przedstawione pytanie prawne jest niezbędna do rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy, gdyż jedną z najistotniejszych kwestii stanowiących oś sporu pomiędzy stronami procesu jest dopuszczalność zasądzenia na rzecz powoda 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.

Sąd pytający wskazuje, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 czerwca 2015 r., sygn. SK 32/14 (OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 84), orzekł, iż 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 niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji.

Wyrok ten w zakresie skutków, jakie wywołał, nie jest jednolicie odczytywany w judykaturze. Według prezentowanego częściej poglądu, skutkiem tego wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest utrata mocy art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego tylko w zakresie zapisu przewidującego ryczałtowe odszkodowanie odpowiadające trzykrotnej wysokości wynagrodzenia. A zatem w dalszym ciągu naprawienie szkody na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 prawa autorskiego 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. Według drugiego poglądu, art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego 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.

Zdaniem Sądu pytającego, z treści uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. SK 32/14 nie wynika wniosek o utracie mocy art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego w zakresie możliwości żądania przez autora, którego prawa majątkowe zostały naruszone, odszkodowania w wysokości dwukrotności należnego mu wynagrodzenia. Dlatego zasadne wydaje się ponowne dokonanie kontroli konstytucyjnej normy art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego.

W ocenie Sądu pytającego, obecna treść art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego 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. Pomimo że kwestionowany przepis 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. Wprawdzie na gruncie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r., poz. 1145; dalej: Kodeks cywilny lub k.c.) znane są przypadki odpowiedzialności deliktowej na zasadzie ryzyka (np. art. 433 k.c., art. 435 k.c.), ale ustawodawca przewidział wówczas pewne przesłanki egzoneracyjne, których na gruncie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego 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.

Sąd pytający stwierdza, że, biorąc pod uwagę szeroki wachlarz roszczeń przewidzianych w art. 79 prawa autorskiego dla uprawnionego, którego prawa autorskie lub prawa pokrewne zostały naruszone, oraz brak konieczności udowodnienia przez niego zarówno charakteru, jak i wysokości poniesionej 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, wskazuje Sąd pytający, uprawnionego z tytułu naruszenia majątkowych praw autorskich reprezentuje najczęściej wyspecjalizowany podmiot, to jest organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Po

drugie, organizacje zbiorowego zarządzania ustalają stawki opłat licencyjnych (stanowiących następnie podstawę określenia wysokości odszkodowania) w dość arbitralny i trudny do negocjowania sposób. Po trzecie, ustawodawca w art. 79 prawa autorskiego przewidział bardzo szeroki katalog środków, z jakich może skorzystać osoba, której autorskie prawa majątkowe naruszono. Środki te nie są alternatywne względem siebie (za wyjątkiem formuły roszczenia odszkodowawczego) i mogą być stosowane kumulatywnie.

Jednoczesne stosowanie wymienionych w art. 79 prawa autorskiego środków sprawia, że ryczałtowe odszkodowanie w wysokości podwójnego wynagrodzenia traci, zdaniem Sądu pytającego, swój kompensacyjny charakter oraz 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 zatem 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.

Sąd pytający podkreśla, że szczególne uprzywilejowanie uprawnionych z praw autorskich, gdy korzystanie z tych praw jest nielegalne, jest wyjątkiem, gdyż rozwiązanie takie nie zostało zastosowane np. w przypadku ochrony praw o zbliżonym charakterze, to jest praw chronionych ustawą z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2017 r., poz. 776 ze zm.; dalej: prawo własności przemysłowej).

W konsekwencji – konkluduje Sąd pytający – 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 naruszaniem ich praw majątkowych.

Przytoczone wyżej argumenty mają uzasadniać wątpliwości Sądu pytającego co do zgodności zaskarżonego uregulowania z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny kwestionowanego uregulowania zasadne jest rozważenie kwestii dopuszczalności kontroli konstytucyjnej w sytuacji – wskazanej przez Sąd pytający – prezentowanej w judykaturze rozbieżności poglądów w zakresie wykładni art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego po opublikowaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. SK 32/14.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że jego rolą nie jest rozstrzygnięcie wątpliwości co do prawidłowej wykładni i prawidłowego stosowania przepisów ustawowych. Kontroli może zostać poddana taka treść przepisu, którą uzyskał on w drodze jednolitej, powszechnej i stałej wykładni sądowej. Stanowisko to opiera się na obserwacji, że tekst prawa, niebudzący zastrzeżeń z konstytucyjnoprawnego punktu widzenia, w wyniku interpretacji, ustalonej w praktyce i niezakwestionowanej w doktrynie, może uzyskać trwale niekonstytucyjne znaczenie. O dopuszczalności kontroli przed Trybunałem „ustawy lub innego aktu normatywnego” w takim szczególnym rozumieniu decydują kryteria stałości, powszechności i powtarzalności wykładni dokonywanej przez organy jurysdykcyjne. Spełnienie tych trzech przesłanek wymaga każdorazowo weryfikacji. Ponieważ sfera stosowania prawa pozostaje co do zasady poza kognicją Trybunału, dopiero wykazanie, że praktyka trwale dookreśliła konkretny przepis i w tym sensie współtworzy obowiązujące prawo, otwiera drogę kontroli konstytucyjnej (zob. wyrok z dnia 27 września 2012 r., sygn. SK 4/11, OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 97).

Kryteria powyższe muszą być ściśle przestrzegane w przypadku zainicjowanej wnioskiem uprawnionego podmiotu tzw. kontroli abstrakcyjnej przepisu, oderwanej od konkretnego stanu faktycznego. Instytucja pytania prawnego (i skargi konstytucyjnej) związana jest natomiast immanentnie z określonym stanem faktycznym. Umożenie postępowania z powodu niejedności orzecznictwa albo możliwości prokonstytucyjnej wykładni zaskarżonego przepisu, w sytuacji gdy Sąd pytający uważa wykładnię prezentowaną w przeważającej linii orzeczniczej za jedyną dopuszczalną i z tak rozumianym przepisem wiąże jego niekonstytucyjność, czyniłoby pytanie prawne kierowane do Trybunału Konstytucyjnego w znacznym zakresie instytucją dysfunkcyjną (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2019 r., sygn. SK 22/16, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 48).

Mimo zatem braku jednolitości orzecznictwa oraz różnorodnego odczytywania w judykaturze skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. SK 32/14 zasadne jest dokonanie merytorycznej oceny zaskarżonego przepisu.

Zakwestionowana przez Sąd pytający regulacja zawiera się w katalogu roszczeń, jakie ustawodawca – w art. 79 prawa autorskiego – przyznał uprawnionemu w przypadku naruszenia przysługujących mu autorskich praw majątkowych. Aktualne brzmienie tego przepisu jest następujące:

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

- 1) zaniechania naruszenia;
- 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 jednokrotnego albo wielokrotnego ogłoszenia w prasie oświadczenia o odpowiedniej treści i formie lub podania do publicznej wiadomości części albo całości orzeczenia sądu wydanego w rozpatrywanej sprawie, w sposób i w zakresie określonym przez sąd.

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 dotkliwe.

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 uwzględnia 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.”.

Zauważyć w tym miejscu należy, że sentencję powoływanego już wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r., sygn. SK 32/14, ogłoszono w Dzienniku Ustaw z dnia 1 lipca 2015 r., poz. 932. We wskazanym w tym wyroku zakresie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego utracił zatem moc.

Pytanie prawne dotyczy roszczenia opisanego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, polegającego na żądaniu od osoby, która naruszyła autorskie prawa majątkowe, 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.

Roszczenie o charakterze odszkodowawczym z art. 79 ust. 1 pkt 3 prawa autorskiego pojawiło się w następstwie 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; dalej; ustawa nowelizująca). Poprzednio obowiązująca regulacja zawierała podobne roszczenia, jednak nie były one kwalifikowane jako odszkodowanie. We wcześniejszym brzmieniu art. 79 stanowił:

„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 naruszającego 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.”.

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 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). 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”.

Wprowadzone ustawą nowelizującą brzmienie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego spotkało się z krytyką doktryny. Nowe rozwiązanie 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 wprowadzenia przez ustawodawcę odszkodowań w postaci wielokrotności opłaty licencyjnej (zob. omówienie dyskusji związanej z wprowadzeniem kwestionowanej regulacji zawarte w cz. III, pkt 2.2.2 i 2.3 uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. SK 32/14, *op. cit.*).

Ochrona autorskich praw majątkowych jest ukształtowana na podstawie szczególnych przepisów określających podstawy roszczeń, których można dochodzić w sytuacji naruszenia prawa. Naruszeniem autorskich praw majątkowych jest takie działanie, które można kwalifikować jako wkroczenie w zakres cudzego prawa majątkowego. Faktyczna eksploatacja cudzego utworu bez zezwolenia jest naruszeniem prawa autorskiego, a dla ustalenia, iż doszło do naruszenia tego prawa, nie ma znaczenia, że wkroczenie w cudze prawa autorskie było dokonywane bez zamiaru lub świadomości naruszenia. Autorskie prawa

majątkowe są zatem chronione w sposób bezwzględny (zgodnie z charakterem prawnym tych praw) i obiektywny. Do zakwalifikowania działań jako naruszające prawa uprawnionych podmiotów wystarczające jest wykazanie bezprawności.

Zasadniczy problem, jaki wyłonił się na tle analizowanego pytania prawnego, wiąże się z kwestią ochrony przeciwstawnych interesów majątkowych dwóch podmiotów prywatnych. W ocenie Sądu pytającego, roszczenie ujęte w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego stanowi nadmierną ingerencję w prawa majątkowe użytkowników praw autorskich, zaburzając równowagę między nimi a uprawnionymi twórcami bądź producentami; odszkodowanie w wysokości dwukrotności należnej uprawnionemu opłaty stanowi zatem nieproporcjonalną sankcję.

Podobny problem konstytucyjny – przedstawiony na kanwie przewidzianej w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego dopuszczalności żądania trzykrotności stosownego wynagrodzenia – był przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z dnia 23 czerwca 2015 r., sygn. SK 32/14 (*op. cit.*). Z uwagi na fakt, iż poczynione w tym wyroku ustalenia Trybunału należy uznać za trafne, a ponadto zachowują one swoją aktualność, zasadne jest ich skrótowe przytoczenie, gdyż będą one stanowić podstawę ocen przyjętych w niniejszym stanowisku.

Na marginesie należy dodatkowo wskazać, że zbliżony problem prawny jest przedmiotem postępowania zainicjowanego skargą konstytucyjną o sygn. SK 26/18. W postępowaniu tym zakres kontroli art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego został ograniczony do zawinionego naruszenia praw autorskich.

Przedmiotem postępowania przed Sądem pytającym jest również roszczenie wynikające z zawinionego naruszenia prawa autorskiego. Mimo że Sąd pytający nie ogranicza wnioskowanego zakresu kontroli i odwołuje się częściowo do innych argumentów na poparcie tezy o niekonstytucyjności kwestionowanego uregulowania, zasadne jest wykorzystanie w niniejszym

stanowisku obszernych części wyводу przedstawionego przez Prokuratora Generalnego w sprawie o sygn. SK 26/18.

W wyroku o sygn. SK 32/14 Trybunał Konstytucyjny przedstawił doktrynalną ocenę sposobu implementacji dyrektywy 2004/48/WE. W konkluzji stwierdził, że jakkolwiek art. 2 ust. 1 dyrektywy 2004/48/WE zawiera klauzulę generalną, która umożliwia ustawodawcy krajowemu wprowadzenie 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” (cz. III, pkt 2.2.1 uzasadnienia wyroku).

Trybunał zauważył, że 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 urzeczywistnienia. 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 (zob. cz. III, pkt 3.1 uzasadnienia wyroku).

Mimo podnoszonych na etapie prac legislacyjnych zastrzeżeń co do zawartej w projekcie regulacji art. 79 ust. 1 pkt 3 prawa autorskiego, ustawodawca wprowadził tę zmianę do obowiązującej ustawy.

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. Z punktu widzenia regulacji konstytucyjnej tak ukształtowane autorskie prawa majątkowe podlegają ochronie na gruncie art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji. 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 ustawy zasadniczej. Intensywność tej ochrony, w zależności od rodzaju analizowanego problemu, może być identyczna lub zbliżona do ochrony własności bądź do ochrony innych praw majątkowych (zob. cz. III, pkt 6.1 uzasadnienia wyroku).

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 oraz 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 do czynienia w analizowanym pytaniu prawnym. 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 rozpatrywanej sprawie, identycznie jak w sprawie o sygn. SK 32/14. 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.

Odpowiadając na powyższe pytanie, Trybunał Konstytucyjny przyjął za podstawę dalszych rozważań konstytucyjną charakterystykę własności

zaprezentowaną w swoich wcześniejszych orzeczeniach. Trybunał wskazał, 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. 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 (zob. cz. III, pkt 6.2 uzasadnienia wyroku w sprawie SK 32/14).

Jak już zaznaczono, ochrona praw wskazanych w art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji ma wymiar nie tylko wertykalny, ale i horyzontalny, z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji wynikają bowiem 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 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 (*vide – ibidem*).

Wśród związkowych wzorców kontroli Sąd pytający powołał art. 2 Konstytucji i wskazał na wyrażoną w nim zasadę sprawiedliwości społecznej. W ujęciu art. 2 Konstytucji sprawiedliwość społeczna jest celem, który ma urzeczywistniać demokratyczne państwo prawne. Nie jest bowiem demokratycznym państwem prawnym państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli (zob. P. Tuleja, komentarz do art. 2 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP, Tom I, art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 243).

Rozpatrując sformułowany przez Sąd pytający zarzut, należy – posiłkując się metodologią stosowaną przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. SK 32/14 – za punkt wyjścia przyjąć założenie, że podmiot uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych ma prawo żądać od państwa określenia przedmiotu tych praw i sposobu ich ochrony. W prezentowanej w omawianym wyroku 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 Konstytucyjny 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 punktu widzenia analizowanej sprawy szczególnego uwzględnienia wymaga horyzontalny wymiar rozstrzyganej 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 dystrybutywnej roli, a co za tym idzie uwzględnienie w tym zakresie zasad sprawiedliwości społecznej. Elementy te doprecyzowują test proporcjonalności, który należy przeprowadzić, oceniając zgodność z Konstytucją kwestionowanego rozwiązania. Również 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 (zob. cz. III, pkt 8.3 uzasadnienia omawianego wyroku).

Naruszenie własności lub innych praw majątkowych przez czyn niedozwolony powoduje, że powstały stosunek zobowiązaniowy będzie charakteryzował się pewną specyfiką. 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 (zob. cz. III, pkt 8.4.4 uzasadnienia wyroku w sprawie SK 32/14).

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 (zob. cz. III, pkt 8.4.5 uzasadnienia omawianego wyroku).

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 uwzględniać 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. Trybunał Konstytucyjny 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 Kodeksie cywilnym (zob. cz. III, pkt 8.4.6 uzasadnienia wyroku w sprawie SK 32/14).

Podstawą testu proporcjonalności zaskarżonego uregulowania – identycznie jak w sprawie o sygn. SK 32/14 – 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 naruszania. W ten sposób ustawodawca realizuje sprawiedliwość społeczną, o której mowa w art. 2 Konstytucji. 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 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.

Przed przeprowadzeniem testu proporcjonalności celowe jest przedstawienie istotnych orzeczeń Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej też: TSUE) wydanych już po ogłoszeniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. SK 32/14, których przedmiotem jest uregulowanie z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego.

Postanowieniem z dnia 15 maja 2015 r., wydanym w sprawie o sygn. V CSK 41/14, Sąd Najwyższy na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym o następującej treści:

„Czy art. 13 dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania prawa własności intelektualnej (Dz. Urz. UE. L. 2004, nr 157.45), może być interpretowany w ten

sposób, że uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać naprawienia wyrządzonej mu szkody na zasadach ogólnych albo, bez konieczności wykazywania szkody i związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem naruszającym jego prawa a szkodą, domagać się zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku zawinionego naruszenia – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, skoro art. 13 dyrektywy 2004/48 przewiduje, że o odszkodowaniu decyduje sąd, który bierze pod uwagę okoliczności wymienione w art. 13 ust. 1 pkt a, a tylko alternatywnie w niektórych przypadkach może ustanowić odszkodowanie ryczałtowe, uwzględniając elementy wymienione w art. 13 ust. 1 pkt b dyrektywy? Czy przyznanie, na żądanie strony, określonego z góry odszkodowania ryczałtowego, które stanowi dwukrotność lub trzykrotność stosownego wynagrodzenia, jest dopuszczalne na podstawie art. 13 dyrektywy, zważywszy, że w pkt 26 jej preambuły przewiduje się, iż celem dyrektywy nie jest wprowadzenie odszkodowań o charakterze kary?” (cyt. na podstawie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2017 r., sygn. V CSK 41/14; powołane w niniejszym stanowisku wyroki i postanowienie Sądu Najwyższego opublikowano w Bazie Orzeczeń Sądu Najwyższego na stronie: http://www.sn.pl/orzecznictwo/Site/Pages/Baza_orzeczen.aspx).

Po sformułowaniu powyższego pytania prejudycjalnego zapadł wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. SK 32/14. Dlatego pytanie prejudycjalne w zakresie, w jakim dotyczyło uregulowania, którego niezgodność z Konstytucją została stwierdzona tym wyrokiem, stało się hipotetyczne i w konsekwencji niedopuszczalne.

TSUE, wyrokiem z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. C-367/15, orzekł, że „artykuł 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 zażądać 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** (podkreślenie własne), które byłoby należne tytułem udzielenia zgody na korzystanie z danego utworu” (System Informacji Prawnej Lex, nr 2192554).

W wyroku tym TSUE zaznaczył, że celem dyrektywy 2004/48/WE, jak wynika z jej motywu 3, „jest skuteczne stosowanie w Unii Europejskiej prawa materialnego w zakresie własności intelektualnej. Tak więc art. 3 ust. 2 tejże dyrektywy stanowi między innymi, że środki, procedury i środki naprawcze przewidziane przez państwa członkowskie powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające” (pkt 21 wyroku). Dyrektywę tę stosuje się, jak wynika z jej art. 2 ust. 1, bez uszczerbku dla środków przewidzianych lub środków, które mogą być przewidziane między innymi w prawie krajowym, w zakresie, w jakim mogą one dawać uprawnionym większe korzyści. Dyrektywa 2004/48/WE wprowadza minimalne standardy dotyczące poszanowania praw własności intelektualnej i nie zakazuje państwom członkowskim ustanowienia środków umożliwiających silniejszą ochronę.

Zaprezentowanej w omawianym wyroku wykładni art. 13 ust. 1 akapit drugi lit. b dyrektywy 2004/48/WE nie może, po pierwsze, podważyć fakt, że odszkodowanie obliczone na podstawie dwukrotności hipotetycznej opłaty licencyjnej nie jest dokładnie proporcjonalne do rzeczywiście poniesionej przez poszkodowaną stronę szkody. Taka cecha jest bowiem nieodłącznym aspektem każdego odszkodowania ryczałtowego. Po drugie, omawianej wykładni nie może również podważyć fakt, że celem dyrektywy 2004/48/WE, jak wynika to z jej motywu 26, nie jest wprowadzenie obowiązku polegającego na zastosowaniu odszkodowań o charakterze kary (pkt 26 i 27 wyroku).

TSUE zauważył także, iż zwykła zapłata hipotetycznej opłaty licencyjnej w wypadku naruszenia prawa własności intelektualnej nie może sama zapewniać odszkodowania za całość rzeczywiście poniesionej szkody. Zapłata tej należności nie zapewnia sama w sobie ani zwrotu ewentualnych wydatków związanych z badaniem i identyfikacją możliwych aktów naruszenia, o których mowa w motywie 26 dyrektywy 2004/48/WE, ani zadośćuczynienia za możliwą doznaną krzywdę, ani też zapłaty odsetek za należne kwoty (pkt 30 wyroku).

W ocenie TSUE, nie można wykluczyć, że w wyjątkowych wypadkach odszkodowanie za szkodę obliczone na podstawie dwukrotności hipotetycznej opłaty licencyjnej mogłoby na tyle wyraźnie i znacząco wykraczać poza rzeczywiście poniesioną szkodę, że tego rodzaju żądanie stanowiłoby zakazane w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/48/WE nadużycie prawa (pkt 31 wyroku).

Przedmiotem zawisłego przed Sądem Najwyższym sporu, w toku którego przedstawione zostało cytowane pytanie prejudycjalne – podobnie jak sprawy będącej kanwą analizowanego pytania prawnego – było roszczenie S o zakazanie operatorowi telewizji kablowej dokonywania reemisji w sieci telewizji kablowej utworów audiowizualnych nadawanych w programach telewizyjnych do czasu zawarcia z powodem umowy licencyjnej oraz zasądzenia od pozwanego wskazanej sumy pieniężnej na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego.

Po otrzymaniu odpowiedzi na zadane pytanie prejudycjalne Sąd Najwyższy uznał, że w rozpoznawanej sprawie ma do czynienia z sytuacją wskazaną w punkcie 31 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jest to bowiem wyjątkowy wypadek, kiedy odszkodowanie za szkodę, obliczone na podstawie dwukrotności hipotetycznej opłaty licencyjnej, wyraźnie i znacząco wykracza poza rzeczywiście poniesioną szkodę. Sąd Najwyższy za trafny uznał pogląd TSUE, zgodnie z którym w takiej sytuacji polski sąd nie jest związany żądaniem powoda przyznania mu wynagrodzenia w postaci zryczałtowanej, czyli dwukrotności należnego wynagrodzenia, gdyż prowadziłoby to do nadużycia

prawa. W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy Sąd Najwyższy przyjął, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, wykładany prokonstytucyjnie, uzasadnia przyznanie uprawnionemu jednokrotnej opłaty, którą by uzyskał, gdyby z jego prawa korzystano legalnie. Takie zryczałtowane odszkodowanie należy mu się bez konieczności wykazywania szkody, związku przyczynowego oraz winy sprawcy. Uprawniony może żądać także na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 prawa autorskiego odszkodowania na zasadach ogólnych. Pozwala to na dochodzenie odszkodowania przewyższającego wysokość należnej autorowi opłaty, gdyby korzystanie z jego prawa odbywało się legalnie. Uzyskanie wyższego niż jednokrotność opłaty odszkodowania będzie jednak możliwe po wykazaniu przez uprawnionego wysokości szkody oraz tego, że pozostaje ona w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniem naruszającym autorskie prawa, a także, iż zachowanie sprawcy było zawinione.

Przyjęty w powyższym wyroku sposób naprawienia szkody poprzez łączenie modelu odszkodowania ryczałtowego z ustalaniem wysokości szkody na zasadach ogólnych, czyli w oparciu o łączne stosowanie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a oraz lit. b prawa autorskiego, spotkał się z krytyką doktryny. Równocześnie jednak jej przedstawiciele zgodzili się z poglądem, że w obowiązującym prawie istnieją podstawy pozwalające korygować model odszkodowań ryczałtowych. W literaturze przedmiotu przyjęto, że w konkretnej sprawie należy zawsze dokonać ustaleń w przedmiocie wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, jeżeli ma nastąpić ograniczenie wysokości dwukrotności odszkodowania ryczałtowego. Interes majątkowy w takim ustaleniu, w przypadku gdy powód domaga się zasądzenia odszkodowania ryczałtowego, ma pozwany, na którym powinien ciążyć również dowód, nie tylko wykazania rzeczywistej szkody, lecz także tego, że odszkodowanie ryczałtowe jest wyraźnie i znacząco wykraczające ponad rzeczywistą szkodę. „Sąd, któremu pozwany przedstawi wiarygodne dowody, może dopiero w takiej sytuacji dokonać odstępstwa od zasady dwukrotności odszkodowania ryczałtowego i ustalić kwotę odszkodowania, która

może być i nawet wówczas wyższa od rzeczywistej szkody, ale nie może tej wysokości przekraczać nadmiernie. Sąd ma zatem możliwość korygowania wysokości odszkodowania ryczałtowego po wniesieniu przez pozwanego stosownych zarzutów i wniosków dowodowych. (...) Z art. 13 ust. 1 lit. b dyrektywy [2004/48/WE] należy wnosić, że jeśli sąd nie znajduje uzasadnienia dla wysokości odszkodowania ryczałtowego, może odmówić jego zasądzenia. (...) odszkodowanie w modelu ryczałtowym nie jest należne bezwarunkowo i automatycznie. Badane powinny być zawsze przesłanki takich roszczeń w prawie krajowym. Powód, dowodząc naruszenia swoich praw, nie wykazuje wysokości rzeczywistej szkody, ale powinien przedstawić dowody na zasadność wysokości należnej opłaty lub wynagrodzenia. W ten sposób może być realizowana wykładnia oparta na dyrektywie 2004/48[WE], w szczególności jej formuła, zgodnie z którą sąd zasądza odszkodowanie ryczałtowe, jeżeli uzna je za zasadne” (P. Podrecki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. V CSK 145/17*, Orzecznictwo Sądów Polskich nr 11/2018, s. 50-51; zob. też P. F. Piesiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2017 r., sygn. V CSK 41/14*, Orzecznictwo Sądów Polskich nr 11/2018, s. 25 i n.).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 stycznia 2016 r., sygn. IV CSK 484/15, orzekł natomiast, że stosowne wynagrodzenie, o jakim stanowi art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego, biorąc pod uwagę, że jest dochodzone przez organizację zbiorowego zarządzania, winno być ustalone zgodnie ze wskazówkami zawartymi w art. 110 prawa autorskiego. Kryteria określone w tym przepisie mają co prawda istotne znaczenie w procedurze zatwierdzania tabel wynagrodzeń przez Komisję Prawa Autorskiego, jednak znajdują zastosowanie także w odniesieniu do sytuacji, w których sąd zasądza odszkodowanie za bezprawne korzystanie z utworów lub praw pokrewnych. Ustalenie wysokości stosownego wynagrodzenia wymaga wiadomości specjalnych, których może dostarczyć opinia biegłego.

Rozstrzygnięcie powyższe zostało zaaprobowane przez doktrynę, w której wskazano, że „[w]prowadzanie elementów ryczałtowości nie może prowadzić do całkowitej utraty proporcji pomiędzy wielkością poniesionej szkody a tymże odszkodowaniem. (...) nie można zgodzić się z tym, że naruszyiciel nie dysponuje żadnymi efektywnymi instrumentami umożliwiającymi mu obronę. (...) Ostatecznie należy stwierdzić, że wyposażenie uprawnionego w roszczenie oparte na ryczałcie, jakkolwiek rzutuje na pozycję obu stron stosunku zobowiązaniowego, podyktowane zostało potrzebą szczególnej ochrony autorskich praw majątkowych z uwagi na ich charakter, a przy odpowiednim zastosowaniu przepisów zarówno z zakresu prawa materialnego, jak i proceduralnego sąd ma możliwość weryfikacji ewentualnych nadużyć prawa” (E. Kowalska, *Glosa do wyroku TS z dnia 25 stycznia 2017 r., C-367/15*, System Informacji Prawnej Lex, nr 337631).

Przytoczony stan prawny, judykatura oraz poglądy doktryny stanowią podstawę do przeprowadzenia testu proporcjonalności, konstruowanego w oparciu o art. 31 ust. 3 Konstytucji. Składają się na niego 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?

Stosując powyższy test w analizowanej sprawie, należy, jak wcześniej, odwołać się do stanowiska i metodologii przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. SK 32/14.

W ślad za Trybunałem Konstytucyjnym, wymagane jest zatem zwrócenie 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, należy przyjąć, że wprowadzenie do prawa autorskiego roszczenia o naprawienie wyrządzonej szkody poprzez zapłatę dwukrotności 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.

Jak wskazał Trybunał w wyroku o sygn. SK 32/14, 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.

Trybunał Konstytucyjny przyjmuje w swoim orzecznictwie, że odpowiedzialność cywilna może pełnić różne funkcje. Główną z nich jest funkcja kompensacyjna, ale może ona realizować także funkcję prewencyjną, a niekiedy również represyjną (zob. wyrok z dnia 21 października 2014 r., sygn. P 50/13, OTK ZU nr 9/A/2014, poz. 103).

Podobnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono uwagę, że choć podstawową funkcją odpowiedzialności cywilnej jest kompensacja szkody, nie jest to jedyna funkcja realizowana przez ten rodzaj odpowiedzialności. Ujawniają się bowiem również, w różnym stopniu, inne funkcje odpowiedzialności cywilnej, takie jak prewencyjna lub represyjna. Są one pochodną funkcji kompensacyjnej i nie niwelują cywilnoprawnego charakteru odpowiedzialności (zob. postanowienie z dnia 11 października 2013 r., sygn. I CSK 697/12).

Odpowiadając na drugie pytanie testu proporcjonalności, należy również zgodzić się z oceną Trybunału Konstytucyjnego zaprezentowaną w wyroku o sygn. SK 32/14, zgodnie z którą 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.

Ustawodawca, realizując konstytucyjny obowiązek ochrony autorskich praw majątkowych, wprowadził roszczenie wykraczające poza podstawowy instrument prawa cywilnego, gwarantujący prawo do odszkodowania w granicach adekwatnego związku przyczynowego. Odstępstwo to jest 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 specyfikę tych praw i popełnianych na ich tle deliktów. Ukształtowanie przez ustawodawcę ryczałtowanego 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.

Dokonując analizy zaskarżonego uregulowania w ramach drugiego pytania testu proporcjonalności, należy ocenić, czy ustawodawca skorzystał ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu. Poszukując odpowiedzi na pytanie, czy ingerencja w sferę konstytucyjnego prawa jednostki jest zgodna z zasadą konieczności, należy rozważyć, czy cel, do którego dąży ustawodawca, można osiągnąć przy pomocy środków równie skutecznych, ale mniej uciążliwych dla jednostki.

W art. 79 prawa autorskiego przewidziano szereg roszczeń przysługujących podmiotom, których autorskie prawa majątkowe zostały naruszone. Z wyjątkiem roszczenia z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b mają one charakter obronny (zaniechanie naruszania, usunięcie skutków naruszenia) bądź wyrównawczy (naprawienie wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, wydanie uzyskanych korzyści). Nie spełniają one natomiast funkcji prewencyjnej. Biorąc pod uwagę specyfikę autorskich praw majątkowych, w szczególności łatwość naruszania tych praw i trudności związane z dochodzeniem ściśle określonych roszczeń przysługujących uprawnionym, zasadne jest tworzenie takich rozwiązań systemowych, które będą sprzyjać efektywnej ochronie twórców.

Uwzględniając proces instytucjonalizacji ochrony autorskich praw majątkowych, stwierdzić należy, że nawet organizacje zbiorowego zarządzania nie są w stanie nadzorować, kontrolować i ujawniać każdego przypadku eksploatacji bez stosownych licencji utworów chronionych prawami autorskimi. Dlatego konieczne jest istnienie rozwiązań prawnych skłaniających podmioty korzystające z takich utworów do legalnego ich eksploatacji, bez konieczności dochodzenia roszczeń przez uprawnionych na drodze sądowej.

Ograniczenie możliwości dochodzenia ryczałtowego odszkodowania na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b. prawa autorskiego do wartości jednokrotnego stosownego wynagrodzenia (np. opłaty licencyjnej) stawiałoby w lepszej sytuacji prawnej sprawców naruszeń cudzych praw autorskich w stosunku do osób korzystających legalnie z autorskich praw majątkowych i na bieżąco

uiszczających wynagrodzenie (zob. P. Podrecki, *Glosa ...*, *op. cit.*, s. 45). Sprawcy tacy przez długi czas mogliby korzystać bezprawnie z cudzych praw autorskich i liczyć, że nie poniosą żadnych finansowych konsekwencji. Ich pozycja na rynku, z powodu niższych kosztów prowadzenia działalności, byłaby korzystniejsza niż podmiotów uiszczających opłaty licencyjne. W przypadku natomiast wykrycia ich procederu i skierowania stosownego roszczenia przez organizację zbiorowego zarządzania do sądu, sankcją byłby obowiązek zapłaty wyłącznie należności w takiej wysokości, jaka wynikałaby dla sprawcy szkody z pierwotnej opłaty i ewentualnie kosztów postępowania. W efekcie, takie rozstrzygnięcie o istocie opłaty ryczałtowej oznaczałoby dla korzystających z cudzych praw autorskich nieopłacalność zawierania przez nich umów licencyjnych. Taki stan prawny niewątpliwie nie stwarzałby warunków do zdrowego rozwoju gospodarczego. Po pierwsze bowiem, prowadziłyby do premiowania podmiotów naruszających autorskie prawa majątkowe w stosunku do korzystających z tych praw z poszanowaniem obowiązujących przepisów i, po drugie, pozbawiałby uprawnionych skutecznego, prewencyjnego środka ochrony.

W prowadzonej ocenie równie istotny jest fakt, że składnikiem szkody uprawnionego z tytułu praw autorskich, w wypadku braku zawarcia umowy licencyjnej, jest nie tylko wysokość tej opłaty, ale także koszty wykrycia sprawcy i dalsze wydatki związane z prowadzonym postępowaniem. Wydatki te najczęściej nie w pełni są zaliczane do kosztów sądowych pokrywanych przez pozwanego. Szkada w oczywisty sposób przewyższa zatem samą opłatę licencyjną.

Dlatego też, biorąc pod uwagę powyższe okoliczność, należy przyjąć, że zaskarżone uregulowanie – w przeciwieństwie do podlegającej ocenie w sprawie o sygn. SK 32/14 opłaty odpowiadającej trzykrotności stosownego wynagrodzenia – nie narusza zasady najłagodniejszego środka. Brak jest również skutecznego, ale mniej uciążliwego dla jednostki środka zapewnającego

naprawienie szkody wyrządzonej poprzez naruszenie autorskich praw majątkowych, spełniającego również istotne funkcje prewencyjne.

Uregulowanie to spełnia zalecenie zawarte w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/48/WE, zgodnie z którym „środki naprawcze przewidziane przez państwa członkowskie powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające”.

Przypomnieć należy, iż w wyroku o sygn. SK 32/14 Trybunał Konstytucyjny 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”. Niedopuszczalna konstytucyjnie jest zatem sytuacja, gdy uprawniony korzysta z silnej zinstytucjonalizowanej ochrony, dysponuje całym katalogiem roszczeń uruchamianych w związku z naruszeniem autorskich praw majątkowych, a 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, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyroku.

Zakwestionowana w analizowanej sprawie regulacja do takich nierówności nie prowadzi. Zgodnie z przytoczonymi poglądami doktryny, orzecznictwem sądów krajowych oraz TSUE, w obowiązującym prawie istnieją podstawy

pozwalające korygować model odszkodowań ryczałtowych. W wyjątkowych wypadkach możliwe jest uznanie przez sąd roszczenia w postaci zasądzenia dwukrotności stosownego wynagrodzenia za zakazane nadużycie prawa. Odszkodowanie w modelu ryczałtowym nie jest należne automatycznie i bezwarunkowo, a sprawca deliktu dysponuje instrumentami prawnymi umożliwiającymi ograniczenie ponoszonego uszczerbku majątkowego. Ponadto jego odpowiedzialność w żadnym przypadku nie może „kilkukrotnie przewyższać” wyrządzonej szkody. Jej maksymalna wysokość zamyka się wielkością dwukrotności stosownego wynagrodzenia należnego tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Zaskarżony przepis nie sprzeciwia się orzekaniu o roszczeniu wniesionym przeciwko sprawcy deliktu z wykorzystaniem zakotwiczonych w zasadzie sprawiedliwości społecznej podstawowych założeń odpowiedzialności odszkodowawczej. Stopień ingerencji ustawodawcy w sferę wolności majątkowej sprawcy deliktu nie jest tym samym zawyżony.

Ocena powyższa wiąże się z trzecim elementem testu proporcjonalności. W jego ramach konieczne jest sprawdzenie, „czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zakaz nadmiernej ingerencji, zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu). Należy więc dokonać swoistego rachunku aksjologicznego, sprawdzając – mówiąc w pewnym uproszczeniu – czy zalety badanej regulacji przeważają nad jej wadami. Ta ocena powinna uwzględniać specyfikę wartości chronionych przez zaskarżoną regulację (wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji) i praw, które w jej rezultacie doznają ograniczenia, a także aksjologię Konstytucji jako całości. Im bardziej cenne jest dobro naruszane i im wyższy stopień jego naruszenia, tym cenniejsza musi być wartość chroniona i wyższy stopień jej realizacji, przy czym w żadnym wypadku ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji). W doktrynie wskazuje się, że zakaz nadmiernej ingerencji implikuje dążenie do optymalizacji, tzn. do

stanu, w którym obydwie kolidujące dobra byłyby realizowane w najwyższym możliwym stopniu” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150).

Przy okazji stosowania zasady proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny czynił dwa zastrzeżenia natury ogólnej. Po pierwsze, stwierdzał, że surowsze standardy oceny zgodności z art. 31 ust. 3 Konstytucji stosować należy do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych. Po drugie, zaznaczał również, że „nie jest on organem powołanym do kontrolowania celowości i trafności rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę. Punktem wyjścia dla rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego jest zawsze założenie racjonalności działań ustawodawcy i domniemanie zgodności ustaw z [K]onstytucją. Zadaniem Trybunału jest jedynie ocena, czy przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania nie naruszają norm i wartości konstytucyjnych” (*ibidem*).

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 „w czasach współczesnych 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, M. Derlatka, uwagi do art. 73, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 791). 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.

Niezbędność ochrony tych praw, wobec powszechnie znanej okoliczność w postaci trudności dowodowych w wykazaniu wysokości szkody wynikłej z naruszenia autorskich praw majątkowych, stanowi uzasadnienie dla ułatwienia dochodzenia związanych z tym roszczeń poprzez wprowadzenie modelu opartego na ryczałcie, bez konieczności wykazywania wysokości szkody.

Niewątpliwie autorskie prawa majątkowe stoją wyżej w hierarchii konstytucyjnie chronionych praw niż prawa majątkowe sprawcy bezprawnego naruszenia praw autorskich.

W przypadku naruszenia autorskich praw majątkowych szkoda uprawnionego – o czym była już mowa – przekracza kwotę odpowiadającą stosownemu wynagrodzeniu, które byłoby mu należne tytułem udzielenia zgody na korzystanie z utworu. Przed wniesieniem roszczenia do sądu uprawniony musi bowiem podjąć działania zmierzające do ujawnienia faktu naruszenia jego praw, wykrycia sprawcy, zgromadzenia odpowiednich dowodów popełnionego deliktu oraz ewentualnych rokowań zmierzających do dobrowolnego uiszczenia należności.

Podjęcie odwołujące się przy ustalaniu wielkości szkody do wysokości nieuiszczonej opłaty licencyjnej spotkało się z krytyką ze strony doktryny. W literaturze podkreśla się, że ta metoda ustalania szkody jest sprzeczna z zasadą pełnego wynagrodzenia, gdyż powoduje pomijanie całokształtu sytuacji rynkowej, a w tym choćby czynników takich jak osłabienie pozycji rynkowej uprawnionego, bowiem naruszciciel przełamuje monopol twórcy, czy koszty adaptacji do nowych, powstałych w wyniku naruszenia warunków (zob. A. Nowak-Gruca, *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, System Informacji Prawnej Lex, nr 184453).

Przyznanie uprawnionemu z tytułu autorskich praw majątkowych możliwości dochodzenia w trybie ryczałtowym jedynie jednokrotności stosownego wynagrodzenia – nawet przy uwzględnieniu pozostałych możliwości

przewidzianych w art. 79 prawa autorskiego – nie realizowałoby konstytucyjnego obowiązku ochrony tych praw.

Odpowiedzialność sprawcy naruszenia autorskich praw majątkowych ograniczona jest do wysokości dwukrotności stosownego wynagrodzenia. Ponadto może on przed sądem domagać się skorygowania wysokości odszkodowania ryczałtowego, w sytuacji gdy odszkodowanie to wyraźnie i znacząco wykracza ponad rzeczywistą szkodę, a żądanie uprawnionego stanowi nadużycie prawa. Tym samym, stopień ingerencji w prawo własności sprawcy deliktu, jak już wcześniej sygnalizowano, nie jest nadmiernie głęboki.

Kwestionowana regulacja jest zatem proporcjonalna *sensu stricto*.

Przyjęcie, że w przypadku naruszenia autorskich praw majątkowych ustanowienie roszczenia określonego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego jest konieczne dla skutecznej ochrony konstytucyjnie gwarantowanych praw, sprzeciwia się uznaniu za słuszną tezę Sądu pytającego, iż odszkodowanie w wysokości dwukrotności należnej opłaty stanowi nieproporcjonalną sankcję, która może prowadzić do naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej.

W określonych sytuacjach, z uwagi na opisaną wcześniej specyfikę praw autorskich i trudności z wykazaniem powstałej szkody, uzasadnione jest przyznanie uprawnionemu możliwości dochodzenia swoich roszczeń w formie ryczałtu przekraczającego w limitowanej wysokości kwotę stosownego wynagrodzenia, które byłoby mu należne tytułem udzielenia zgody na korzystanie z utworu, przy równoczesnym zapewnieniu sprawcy deliktu prawa do sądowego skorygowania i obniżenia należnej zapłaty.

Oceny powyższej nie zmienia fakt uregulowania w częściowo odmienny sposób problematyki dopuszczalnych roszczeń związanych z naruszeniem praw chronionych przepisami prawa własności przemysłowej. W zakresie regulacji praw ekonomicznych ustawodawcy przysługuje stosunkowo szeroka swoboda. Samo zróżnicowanie gamy możliwych roszczeń czy sposobów ich dochodzenia

w oparciu o poszczególne akty prawne nie świadczy o niekonstytucyjności któregokolwiek uregulowania.

Dlatego też zaskarżony przepis jest zgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji.

Z powyższych względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego