

Sygn. akt

## POSTANOWIENIE

Dnia 24 lutego 2009 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Edwarda Siemiginowska

Sędziowie: SSA Iwona Biedroń

SSA Franciszek Marcinowski (spr.)

Protokolant: Nina Fedorszczak

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2009 r. we Wrocławiu na rozprawie sprawy z powództwa **Stowarzyszenia Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach**

przeciwko **E SA z siedzibą we W**

o zobowiązanie do udzielenia informacji i udostępnienia dokumentów na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego we W z dnia

**postanawia:**

**przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne dotyczące zgodności z Konstytucją przepisów art. 20 ust. 1 pkt 2, ust. 4 i ust. 5 oraz art. 105 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 ze zm.).**

## UZASADNIENIE

Przy rozpoznawaniu sprawy, w której powód – Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL w Kielcach – domagał się zobowiązania pozwanej

do udzielenia szczegółowych informacji o sprowadzonych do Polski i

sprzedanych osobom trzecim urządzeniach reprograficznych, Sąd Apelacyjny powziął wątpliwości co do zgodności z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 ze zm., dalej także jako „Pr.aut.”), a mianowicie:

- a) art. 20 ust. 1 pkt 2 Pr.aut. – z przepisami art. 21 w zw. a art. 31 ust. 3 w zw. z art. 64 Konstytucji,
- b) art. 20 ust. 2 Pr.aut. – z przepisem art. 2 Konstytucji,
- c) art. 20 ust. 4 Pr.aut. – z przepisem art. 2 Konstytucji,
- d) art. 20 ust. 5 *in fine* Pr.aut. – z przepisami: art. 2, art. 45 ust. 1, art. 92 ust. 1 Konstytucji,
- e) art. 105 ust. 2 *in fine* Pr.aut. – z przepisem art. 22 Konstytucji.

Dodać trzeba, że na tle rozpoznawanej sprawy pojawiają się również wątpliwości dotyczące zgodności z Konstytucją oraz sprzeczności z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych przepisów rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów (Dz.U. Nr 105, poz. 991 – dalej jako „rozporządzenie Ministra Kultury”).

Uwzględniając żądanie powoda, Sąd Okręgowy we W wyrokiem z dnia zobowiązał stronę pozwaną do udzielenia powodowi informacji o ilości sprowadzonych przez nią i sprzedanych osobom trzecim urządzeń reprograficznych w okresie od 1.06.1998 r. do 15.05.2008 r. z podaniem nazwy i typu urządzenia, numeru fabrycznego, ceny detalicznej, wydajności urządzenia (maksymalnej ilości kopii lub skanów na minutę) oraz daty sprowadzenia do Polski i sprzedaży poszczególnych urządzeń, a także do dostępnienia powodowi dokumentów celnych i faktur dotyczących tych urządzeń.

W ocenie strony pozwanej roszczenie powoda oparte jest o przepisy pozostające w sprzeczności z Konstytucją i z tego też względu winno zostać oddalone. Argumentacja, która przemawia za takim stanowiskiem przedstawia się następująco:

Zgodnie z art. 20 ust. 1 pkt 2 Pr.aut. producenci i importerzy kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urządzeń reprograficznych, umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu, są

obowiązani do uiszczania, określonym zgodnie z ust. 5 organizacjom zbiorowego zarządzania, działającym na rzecz twórców oraz wydawców opłat w wysokości nieprzekraczającej 3 % kwoty należnej z tytułu sprzedaży tych urządzeń. W ust. 5 znalazło się upoważnienie dla ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego do określenia w drodze rozporządzenia między innymi kategorii urządzeń oraz wysokości opłat, o których mowa w ust. 1, sposobu pobierania i podziału opłat oraz organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnionych do pobierania tych opłat. W wykonaniu tego upoważnienia zostało wydane rozporządzenie Ministra Kultury. Samo pojęcie organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi zostało zdefiniowane w art. 104 ust. 1 Pr.aut. Organizacjami zbiorowego zarządzania są stowarzyszenia zrzeszające twórców, artystów wykonawców, producentów lub organizacje radiowe i telewizyjne, których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy. Stowarzyszenie zrzeszające wydawców nie jest więc co do zasady organizacją zbiorowego zarządzania. Pominięcia wydawców w ustawowej definicji nie można uznać za przeoczenie. Celem wyodrębnienia bytu prawnego w postaci organizacji zbiorowego zarządzania nie była bowiem ochrona przedsiębiorcy, lecz ochrona własności intelektualnej. Ustawodawca wyszedł z założenia, że „właściciel intelektualny” – twórca, jest zbyt słabym podmiotem, aby mógł się samodzielnie przeciwstawić wszelkim naruszeniom jego praw, jeżeli prawa te mają postać majątkową (autorskie prawa majątkowe). Jednym z potencjalnych „naruszycieli” autorskich prawa majątkowych jest zwykle wydawca, który jest przedsiębiorcą czerpiącym zysk z eksploatacji nabytych przez siebie autorskich praw majątkowych (art. 41 ust. 2 Pr.aut.). Przedsiębiorcy, co do zasady, nie jest potrzebna organizacja zbiorowego zarządzania jego prawami, gdyż powinien samodzielnie radzić sobie ze wszystkimi zagrożeniami, które niesie z sobą udział w obrocie gospodarczym. Rysuje się więc sprzeczność między art. 104 ust. 1 Pr.aut., który nie przewiduje członkostwa wydawców w organizacji zbiorowego zarządzania, a art. 20 ust. 1 Pr.aut., który stanowi, że mogą być organizacje zbiorowego zarządzania działające na rzecz wydawców. Sprzeczność tę można usunąć jedynie w ten sposób, że uwzględnia się treść art. 11 Pr.aut., zgodnie z którym z mocy ustawy autorskie prawa majątkowe do utworu zbiorowego, w szczególności do encyklopedii lub publikacji periodycznej,

przysługują producentowi lub wydawcy. Domniemywa się, że producentowi lub wydawcy posługuje prawe do tytułu. W tych sytuacjach wydawca występuje w roli pierwotnego podmiotu własności intelektualnej, jego sytuacja prawna równa jest sytuacji twórcy, a więc może się posługiwać, występując w roli twórcy, mechanizmami ochrony własności intelektualnej zastrzeżonymi dla twórców nawet wtedy, gdy jednocześnie jest przedsiębiorcą eksploatującym nabyty od twórcy fragment jego autorskich praw majątkowych. Tak też chyba rozumiał powołane przepisy prawa autorskiego Minister Kultury, udzielając decyzją z dnia 10 marca 2003 r. Stowarzyszeniu Autorów i Wydawców „Polska Książka” zezwolenia na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi „w zakresie, w jakim prawa te służą wydawcom”. Te rozważania na temat sytuacji prawnej wydawców w prawie autorskim były konieczne ze względu na to, że praktyka nie uwzględnia na ogół dwoistej roli, w jakiej może występować wydawca zmierzając w kierunku przyznania mu charakterystycznych dla twórcy środków ochrony własności intelektualnej nawet wtedy, gdy wydawca jest jedynie przedsiębiorcą.

Charakter prawny stosunku między producentem lub importerem urządzeń reprograficznych jako zobowiązanym do świadczenia pieniężnego a organizacją zbiorowego zarządzania działającą na rzecz twórców lub wydawców, którym przysługują prawa autorskie, jako uprawnionym do tego świadczenia nie daje się łatwo objaśnić. Nazwanie świadczenia opłatą, wyposażenie organizacji zbiorowego zarządzania w rozległe uprawnienia do pozyskiwania informacji od przedsiębiorców, określenie podmiotów uprawnionych w akcie normatywnym, wreszcie zagrożenie sankcją karną niewykonania obowiązku (art. 115 ust 3 Pr.aut.) mogłoby przemawiać za publicznoprawnym charakterem stosunku łączącego producentów i importerów urządzeń reprograficznych z organizacją zbiorowego zarządzania, a w tej ostatniej w odniesieniu do kompetencji do dochodzenia opłat pozwalałoby upatrywać podmiot władzy publicznej. Przeciwno takiemu zapatrywaniu przemawia jednak to, że władztwa publicznoprawnego nie domniemywa się, gdyż musi ono wynikać wyraźnie z brzmienia ustawy, a nadto to, że organizacje zbiorowego zarządzania czerpią swe uprawnienia przede wszystkim z woli członków i na ich rzecz działają, a dodane przez ustawodawcę uprawnienie do dochodzenia opłat jest wykonywane co prawda we własnym imieniu, lecz na rzecz zbiorowych podmiotów prawa prywatnego (twórców i wydawców). Należy się więc opowiedzieć za prywatnoprawnym

charakterem stosunku łączącego producentów i importerów urządzeń reprograficznych ze wskazanymi w rozporządzeniu Ministra Kultury organizacjami zbiorowego zarządzania:

1) Stowarzyszeniem Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL, działającym na rzecz twórców;

2) Stowarzyszeniem Autorów i Wydawców „Polska Książka”, działającym na rzecz wydawców.

Również doktryna opowiada się za prywatnoprawnym charakterem tego stosunku, choć ma zrozumiałe trudności z objaśnieniem jego istoty, poprzestając zwykle na określeniu tego stosunku mianem swoistego. Nie ulega jednak wątpliwości, iż jest to stosunek obligacyjny o charakterze zobowiązania jednostronnego. Producent i importer są zawsze li tylko dłużnikami, a organizacje wskazane w rozporządzeniu Ministra Kultury są zawsze li tylko wierzycielami. Organizacje te występują w tym stosunku jako umocowani normatywnie zastępcy pośredni zbiorowości twórców i wydawców. O ile uprawnienia tych organizacji w stosunku łączącym je z producentami i importerami urządzeń reprograficznych są wyraźnie określone, o tyle ich obowiązki jako zastępców pośrednich wobec podmiotów zastępowanych rysują się niezwykle mgliście.

Zobowiązanie do świadczenia, o którym mowa w art. 20 ust. 1 prawa autorskiego, powstaje z mocy ustawy. Należy przyjąć, że w demokratycznym państwie prawnym ustawodawca nie może dowolnie kreować stosunków obligacyjnych i że winny one zbliżać się swym charakterem do znanych uprzednio kategorii tych stosunków. Należy więc przypomnieć tradycyjny, znany jeszcze prawa rzymskiemu i powszechnie uznawany w europejskiej kulturze prawnej, podział zobowiązań ze względu na źródło powstania na: kontrakty, delikty, quasi-kontrakty i quasi-delikty. Do któregoś z tych zobowiązań winno upodabniać się rozwiązanie, które powstaje z mocy ustawy. Zobowiązanie, które powstaje z mocy art. 20 ust. 1 Pr.aut. trudno przyporządkować któremuś z wyżej wymienionych rodzajów zobowiązań. Jest ono najbliższe kontraktowi darowizny, gdyż dochodzi do nieodpłatnego przesunięcia części majątku jednego podmiotu do majątku drugiego podmiotu, z tym że wbrew woli „przymusowego darczyńcy”. Opisując zaś to przesunięcie majątkowe w kategoriach publicznoprawnych, można uznać to za „wywłaszczenie”, z tym, że dokonane na rzecz podmiotu prywatnoprawnego i bez

żadnej rekompensaty.

W zobowiązaniu, o którym mowa w art. 20 ust. 1 prawa autorskiego, można też dopatrywać się elementów quasi-deliktu. Na skutek wprowadzenia do obrotu urządzeń reprograficznych — co samo w sobie jest czynem dozwolonym — mogłoby się zdarzyć, że twórcy i związani z nimi wydawcy ponieśliby uszczerbek majątkowy. Takie założenie zdaje się przyjmować ustawodawca, a konsekwencją tego założenia jest nałożenie obowiązku arbitralnie ustalonej opłaty, która ma pełnić funkcję zryczałtowanego odszkodowania. Obowiązek dłużnika został tu zupełnie oderwany od jakiegokolwiek winy. Ma on ponieść odpowiedzialność za uszczerbek w cudzym majątku na zasadzie li tylko ryzyka, w myśl maksymy *cuius commodum eius periculum* (kto ma korzyść ten ponosi ryzyko). Ustawodawca przyjął przy tym jako aksjomat, że w majątku określonych zbiorowości (twórcy i zrównani z nimi wydawcy) powstała szkoda majątkowa i zwalnia te zbiorowości, na których rzecz działa normatywnie umocowany zastępca pośredni, z dowodzenia tej szkody i wykazywania jej rozmiarów. Wyłączona też została możliwość miarkowania odszkodowania nawet wtedy, gdy zbiorowości twórców i zrównanych z nimi wydawców, na rzecz których działają organizacje zbiorowego zarządzania swą biernością czy wręcz nieudolnością w egzekwowaniu uprawnień wobec osób trzecich („rzeczywistych naruszcycieli” autorskich praw majątkowych) przyczyniły się do powstania szkody lub powiększenia jej rozmiarów. Przyjmowanie aksjomatów i wyłączenie sprawdzonych w ciągu tysiącleci mechanizmów odpowiedzialności odszkodowawczej musi budzić wątpliwości natury konstytucyjnej, gdyż upodabnia współczesne normy prawne niemalże do norm z czasów wspólnot rodowych, kiedy to zawsze kiedy była szkoda musiał znaleźć się ktoś, kto by ją wyrównał.

W demokratycznym państwie prawnym ustawodawca nie może jednak przyjmować bez dowodu założenia, że istnieje związek przyczynowy między działaniem podmiotu odpowiedzialnego na zasadzie ryzyka a uszczerbkiem majątkowym podmiotu, który z woli ustawodawcy występuje w roli wierzyciela. Przyjęcie w tym zakresie aksjomatycznego założenia czyni uprawnionym zarzut arbitralności ustawodawcy. W odniesieniu do rozpatrywanego problemu oznacza to, że przyjęcie quasi-deliktowego charakteru stosunku łączącego producentów i importerów urządzeń reprograficznych ze zbiorowością twórców i wydawców wymagałoby ustalenia co do istnienia związku przyczynowego między uszczerbkiem

majątkowym twórców i wydawców powstałym na skutek korzystania z ich utworów bez należnej rekompensaty spowodowanego nieuprawnionym posługiwaniem się urządzeniami reprograficznymi, a wzrostem zysków przedsiębiorców produkujących lub importujących urządzenia reprograficzne. Negatywne ustalenie w tej kwestii nakazywałoby wyeliminować z dalszych rozważań koncepcję quasi-deliktowego charakteru stosunku łączącego producentów i importerów urządzeń reprograficznych ze zbiorowością twórców i wydawców.

Powstaje też problem związku przyczynowego. Na nabywanie urządzeń reprograficznych – w odróżnieniu np. od broni – nie jest potrzebne zezwolenie. Oznacza to, iż ustawodawca zakłada, że posiadanie urządzeń reprograficznych samo przez się nie stanowi zagrożenia dla porządku publicznego, włączając w to również porządek prawny. Nie ma też w polskim systemie prawnym zakazu sprzedaży urządzeń reprograficznych określonym kategoriom podmiotów. W odniesieniu do obrotu urządzeniami reprograficznymi działa bez ograniczeń konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji), a po wejściu Polski do Unii Europejskiej również podstawowe wolności rynku wewnętrznego (wolność przepływu kapitału, wolność przepływu towarów i usług). Importer i producent urządzeń reprograficznych, sprzedając te urządzenia, nie wie w jaki sposób zostaną one potraktowane przez nabywcę, a w szczególności nie wie kto i gdzie będzie czynił z tych urządzeń użytek zgodny z ich przeznaczeniem. Kierując się zasadą *homo praesumitur bonus*, ma prawo zakładać, że urządzenia te będą wykorzystywane w sposób zgodny z prawem i że sprzedając te urządzenia, nie pomaga nikomu w dokonywaniu czynów zabronionych przez prawo i godzących w uprawnienia majątkowe osób trzecich. Przekonanie to jest uzasadnione przepisami prawa autorskiego, które wyłącza ze swego zakresu pokaźną grupę podmiotów (art. 4), przewiduje dozwolony użytek chronionych utworów (rozdział 3 oddział 3), wygaśnięcie autorskich praw majątkowych (art. 36), umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych lub umowy o korzystanie z utworu (art. 41 ust. 2), a także przewiduje odpowiedzialność karną za rozpowszechnianie lub zwielokrotnianie w celu rozpowszechnienia bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom cudzego utworu (art. 116-117). Przedsiębiorca sprzedający urządzenia reprograficzne może też zasadnie przypuszczać, że organizacje zbiorowego zarządzania okażą się skuteczne na polu eksploatacji, jakim jest wytwarzanie egzemplarzy utworu techniką

reprograficzną (art. 50 pkt 1 prawa autorskiego), że wydawcy, którzy nabywając część uprawnień twórcy, nie przestając być przecież przedsiębiorcami, skutecznie będą sprzeciwiać się czynom nieuczciwej konkurencji, polegającym na wdzieraniu się – wbrew dobrym obyczajom kupieckim – w ich klientelę przez oferowanie po niskich cenach i bez zezwolenia twórcy egzemplarzy utworów wytworzonych techniką reprograficzną, że organy ścigania potrafią skutecznie zwalczać wykorzystywanie urządzeń reprograficznych niezgodnie z prawem na szkodę twórców i wydawców. Normalny ciąg zdarzeń w demokratycznym państwie prawnym jest taki, że nabywca urządzenia reprograficznego, który chciałby wykorzystać to urządzenie w celach komercyjnych, zwraca się o stosowne zezwolenie do uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych i nie świadczy usług, których rozmiar i charakter wskazują, że nie są zwielokrotnianiem utworu w granicach dozwolonego użytku. W tym miejscu warto zauważyć, że wypełnieniem postanowień dyrektywy 2001/29/WE o godziwej rekompensacie dla twórców w przypadku wprowadzenia przewidzianych w dyrektywie wyjątków (miedzy innymi w zakresie dozwolonego użytku) jest art. 201 prawa autorskiego, zgodnie z którym posiadacze urządzeń reprograficznych, którzy prowadzą działalność gospodarczą w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich, są obowiązani do uiszczania, za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi *lub* prawami pokrewnymi, opłat w wysokości do 3 % wpływów z tego tytułu na rzecz twórców oraz wydawców, chyba że zwielokrotnianie odbywa się na podstawie umowy z uprawnionym. W tym wypadku związek między uszczerbkiem majątkowym twórców lub wydawców, a przychodami osób zobowiązanych do świadczenia jest wyraźny, a ciężar samej opłaty w sensie ekonomicznym daje się łatwo przerzucić na osobę korzystającą z utworu.

Natomiast w przypadku producentów i importerów urządzeń reprograficznych trudno dopatrzeć się związku między ich przychodami a uszczerbkiem majątkowym twórców i zrównanych z nimi wydawców. Trzeba przy tym zauważyć, iż nie wiadomo ile urządzeń produkowanych i importowanych po ich sprzedaży znajdzie się w kraju, w Europejskim Obszarze Gospodarczym, a ile poza Europejskim Obszarze Gospodarczym. Nie wiadomo ile urządzeń będzie wykorzystywanych do zwielokrotnienia obiektów, które nie są utworami w rozumieniu prawa autorskiego, lub które nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego albo w stosunku do których



wygasty autorskie prawa majątkowe. Nie wiadomo też ile urządzeń będzie wykorzystywanych przez podmioty, o których mowa w art. 201 Pr.aut., zobowiązane do rekompensaty na rzecz twórców i wydawców. Założyć trzeba, że tym ostatnim nie należy się podwójna rekompensata. Nie wiadomo też ile urządzeń będzie wykorzystywanych przez podmioty, które naruszają autorskie prawa majątkowe, lecz na podstawie art. 79 Pr.aut. zostaną zobowiązane do naprawienia wyrządzonej szkody.

Z powyższego wynika, że sprzedaż przez importera lub producenta urządzenia reprograficznego może zapoczątkować ciąg zdarzeń, w wyniku którego może nastąpić uszczerbek w prawach majątkowych twórców lub zrównanych z nimi wydawców. Sama sprzedaż nie jest jednak przyczyną wystarczającą dla wystąpienia tego skutku. Przyczyną konieczną dla wystąpienia skutku w postaci uszczerbku w prawach majątkowych twórców lub wydawców jest podjęcie przez podmiot inny niż określony w art. 201 Pr.aut. przy użyciu sprzedanego przez importera lub producenta urządzenia reprograficznego działalności polegającej na zwielokrotnianiu i rozpowszechnianiu bez zezwolenia twórcy egzemplarzy utworów chronionych prawem autorskim. Przyczyną towarzyszącą, lecz również konieczną dla wystąpienia uszczerbku w majątku twórców lub wydawców jest bierność organizacji zbiorowego zarządzania w egzekwowaniu uprawnień, o których mowa w art. 79 ust. 3 i 2 Pr.aut. i bierność organów ochrony prawnej w ściganiu przestępców, o których mowa w art. 116 i 117 Pr.aut.

W świetle powyższego uprawnione jest twierdzenie, że ewentualny uszczerbek w majątku twórców lub wydawców nie jest normalnym – przy zachowaniu standardów demokratycznego państwa prawnego – następstwem sprzedaży przez importera lub producenta urządzeń reprograficznych. Może być natomiast normalnym następstwem nienormalnych zachowań osób wykorzystujących urządzenia reprograficzne do zwielokrotniania i rozpowszechniania egzemplarzy utworów chronionych prawem autorskim bez zgody uprawnionego podmiotu, nieskutecznych, działań organizacji zbiorowego zarządzania i bierności organów ścigania.

Nie ma też przesłanek, aby twierdzić, że zyski ze sprzedaży przez importerów i producentów urządzeń reprograficznych są choćby w części osiągnane dzięki temu, że kupujący te urządzenia są przestępcami, naruszającymi własność intelektualną.

Między ewentualnym zwiększeniem sprzedaży urządzeń reprograficznych a ewentualnym uszczerbkiem w pożytkach z własności intelektualnej nie zachodzi normalny (adekwatny) związek przyczynowy. Tym samym nieuprawnione jest założenie o quasi- deliktowym charakterze zobowiązania, o którym mowa w art. 20 ust. 1 Pr.aut.

Jak już wyżej wskazano, istotą rozwiązania zawartego w art. 20 ust. 1 Pr.aut. jest „przymusowa darowizna”, czyli dokonujące się wbrew woli właściciela przesunięcie części jego aktywów majątkowych do majątku innego podmiotu prawa prywatnego. Mamy więc do czynienia z sytuacją podobną do wywłaszczenia. Dla oceny konstytucyjności tego rozwiązania wzorcem kontrolnym nie może być jednak art. 21 ust. 2 Konstytucji. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (K 5/01-OTK ZU 4 (2001), poz. 87, s. 541) treść tego przepisu nie powinna pozostawać bez znaczenia dla interpretacji art. 64 Konstytucji, a przede wszystkim określenia warunków dopuszczalności pozbawienia własności na rzecz podmiotu prawa prywatnego. W tym samym uzasadnieniu TK stwierdzi też, że „nie można generalnie zakładać, że ingerencja władzy publicznej w prawo własności dokonana na rzecz osób prywatnych podlega niniejszym czy też „łagodniejszym” rygorom konstytucyjnym niż ingerencja dokonana na rzecz Państwa i w interesie publicznym” (s. 545). Rozwijając tę myśl i nawiązując do zawartego w niej przesłania stwierdzić trzeba, że wzorcem kontrolnym dla oceny konstytucyjności rozwiązania zawartego w art. 20 ust. 3 pkt 2 Pr.aut. winna być norma zrekonstruowana z art. 21 w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 64 Konstytucji, nakazująca ustawodawcy równą dla wszystkich ochronę własności i innych praw majątkowych i zakazująca pozbawiania lub ograniczania prawa własności i innych praw majątkowych na rzecz innych podmiotów prawa prywatnego w drodze innej niż ustawa, jeżeli nie jest to konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla ochrony praw tych innych podmiotów prawa prywatnego.

Przepis art. 20 ust. 1 pkt 2 Pr.aut. jest niezgodny z tym wzorcem konstytucyjnym. Zawarte w tym przepisie rozstrzygnięcie prawodawcze jest zupełnie arbitralne i wykracza poza zakres przysługującej ustawodawcy swobody regulacyjnej. Rozwiązanie takie nie wynika z konieczności dostosowania polskiego prawa autorskiego do wymagań prawa europejskiego. Celem prawa europejskiego jest ochrona własności intelektualnej przed zagrożeniami wynikającymi z nowych

technik informacyjnych i zapewnienie twórcom godziwej rekompensaty, gdy państwa członkowskie wprowadza wyjątki w ochronie własności intelektualnej lub ograniczą zakres tej własności a urządzenia techniczne (w tym reprograficzne) sprzyjać będą korzystaniu z tych wyjątków i ograniczeń przez osoby trzecie. W prawie europejskim kładzie się szczególny nacisk na prewencję i represje oraz - gdy chodzi o wyjątki i ograniczenia - na godziwą rekompensatę dla twórców. Są to dwie odrębne warstwy rozwiązań prawnych. Prewencja i represja ma być celem krajowych rozwiązań prawnych. Godziwa rekompensata ma być następstwem liberalizujących rozwiązań przyjętych w krajowych porządkach prawnych. Ustawodawca polski te dwie warstwy pomieszał, a na dodatek do grona podmiotów chronionych włączył wydawców nawet wtedy, gdy występują oni tylko w roli przedsiębiorcy. Efektem tego jest to, że rozwiązanie przyjęte w art. 20 ust. 1 pkt 2 polskiego prawa autorskiego nie pełni roli prewencyjnej. W przypadku urządzeń reprograficznych nie byłoby to, zapewne, ze względów technicznych, możliwe. Nie pełni też roli represyjnej, gdyż działa „na ślepo”. Rozwiązanie przyjęte w art. 20 ust. 1 pkt 2 Pr.aut. nie jest też konieczne dla ochrony praw twórców i zrównanych z nimi wydawców. Pozostałe instrumenty prawa autorskiego, a zwłaszcza przewidziane w rozdziale 9 i art. 116-117 zapewniają skuteczną ochronę własności intelektualnej przed naruszeniem przy użyciu urządzeń reprograficznych, pod warunkiem, że organizacje zbiorowego zarządzania wypracują skuteczne metody wykrywania ewentualnych naruszeń, a władze publiczne dopracują się sprawnego systemu wykrywania, zwalczania i zapobiegania przestępczości przeciwko własności intelektualnej. Władze publiczne i organizacje zbiorowego zarządzania nie mogą skutkami swych niepowodzeń obciążać legalnie działających przedsiębiorców: importerów i producentów urządzeń reprograficznych, przy założeniu, że ciężar ekonomiczny opłaty przewidzianej w art. 20 ust. 1 Pr.aut. można przenieść na nabywców urządzeń, którzy nie naruszają niczyich autorskich praw majątkowych.

Art. 31 ust. 3 Konstytucji wymaga, aby ograniczenie w korzystaniu z konstytucyjnych praw (w tym również własności i innych praw majątkowych) było konieczne w demokratycznym państwie prawnym. Stosując wnioskowanie *a minori ad maius*, trzeba odnieść to konstytucyjne postanowienie do regulacji, mocą której ustawodawca pozbawia kogoś własności. Regulacja zawarta w art. 20 ust. 1 pkt 2 Pr.aut. jest niekonieczna nawet w państwie, które nie jest demokratycznym. Nie

odpowiada wszelako również standardom państwa demokratycznego, a to z tego względu, iż wyrasta z aksjomatycznych założeń, które jednak na płaszczyźnie nienormatywnej okazują się założeniami całkowicie błędnymi. Przypomnieć trzeba, że te błędne założenia polegają na przyjęciu bez dowodu, iż: 1) w majątku twórców i zrównanych z nimi wydawców powstał uszczerbek; 2) między tym uszczerbkiem a legalnym wprowadzeniem do obrotu urządzeń reprograficznych istnieje adekwatny związek przyczynowy; 3) uszczerbek ten nie jest w żadnej mierze wynikiem zachowań organizacji zbiorowego zarządzania i władz publicznych.

W rezultacie tych błędnych założeń skutkami zaniechań organizacji zbiorowego zarządzania i władz publicznych obciążone zostały arbitralnie wybrane przez ustawodawcę podmioty: producenci i importerzy urządzeń reprograficznych.

Sprzeczny z Konstytucją jest też art. 20 ust. 4 Pr.aut. stanowiący, że z kwoty z tytułu opłat ze sprzedaży urządzeń reprograficznych oraz związanych z nimi czystych nośników 50% przypada twórcom, a 50% wydawcom. Obie zbiorowości są bardzo liczne, a to ze względu na treść art. 1 i 5 prawa autorskiego. Niewątpliwie, jeżeli już ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie „przymusowej darowizny”, to powinien zachowując przyzwoitość legislacyjną precyzyjnie w kategoriach języka prawnego oznaczyć „obdarowanego”. Środki, które można zgromadzić dzięki opłatom należnym od producentów i importerów urządzeń reprograficznych, są ograniczone, a zbiór twórców i wydawców otwarty. Gdyby więc wszyscy twórcy i wydawcy byli uprawnieni do otrzymywania środków, które na ich rzecz pobiera normatywnie umocowany zastępca pośredni, to kwoty należne poszczególnemu twórcy byłyby zapewne symboliczne. W drodze wykładni systemowej, odwołując się do poglądów doktryny, która zgodnie uważa, że celem opłat jest zrekompensowanie twórcom i zrównanym z nimi wydawcom domniemanego uszczerbku w majątku spowodowanego wtargnięciem bez zezwolenia przy użyciu urządzeń technicznych w sferę prawem chronionych autorskich praw majątkowych, trzeba dojść do wniosku, że chodzi o twórców, których utwory mogą być zwielokrotniane przy pomocy urządzeń reprograficznych. Jest to i tak bardzo liczna zbiorowość.

Trudność sprawia określenie kategorii wydawców. Może tu chodzić o jakichkolwiek wydawców, którym z mocy ustawy przysługują prawa do utworów (art. 11 i 99<sup>1</sup> prawa autorskiego), wydawców, którzy nabyli uprawnienia w drodze umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych lub umowy o korzystanie z utworu (art.

41 ust. 2 prawa autorskiego) na jakimkolwiek polu eksploatacji, wydawców, którzy nabyli uprawnienia na polu eksploatacji „wytwarzanie egzemplarzy utworu techniką reprograficzną” (art. 50 ust. 1 prawa autorskiego). Kryteriów podziału kategorii „wydawcy” można by przytoczyć więcej. Ustawodawca nie korzysta wszakże z żadnego z nich. Ustawodawca nie ma bowiem wykrystalizowanej koncepcji co do usytuowania wydawców w prawie autorskim. Z jednej bowiem strony, jak już powiedziano wyżej, nie przewiduje dla nich formuły organizacji zbiorowego zarządzania (art. 104 ust. 1 Pr.aut.), a z drugiej strony traktuje ich przy podziale środków pochodzących z opłat na równi z twórcami. Stwarza to brak przejrzystości i wewnętrzna sprzeczność prawa autorskiego, które to wady legislacyjne stwarzają trudności interpretacyjne, a nadto mogą doprowadzić do nadania w praktyce przepisowi art. 20 ust. 4 pkt 2 znaczenia niezgodnego zarówno z celem ustawy jak i z Konstytucją. Można w tym miejscu przypomnieć, że od czasów, gdy cesarz August przyznał prawo dochodzenia wynagrodzenia za usługi intelektualne (*honorarium*) w *ekstraordinaria cognitio*, a jego przyjaciel Maecenas otoczył twórców szczególną opieką, traktuje się ich jako szczególnych uczestników obrotu prawnego. Zakłada się bowiem, że wprowadzając na rynek swój „szczególny” towar – utwór (przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze), są słabym i nieprofesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego. Zgodne więc z zasadą sprawiedliwości społecznej i równości – ze względu na doniosłą prawnie cechę bycia twórcą, pozwalającą na wyodrębnienie kategorii twórców – jest stworzenie mechanizmów prawnych chroniących tę kategorię uczestników obrotu prawnego przede wszystkim przed nabywcami części ich praw autorskich i podmiotami, które bez żadnej umowy wdzierają się w prawnie chronioną strefę autorskich praw majątkowych i osobistych. Wydawca jest przedsiębiorcą, w ręku którego na ogół skupiają się nabyte od różnych twórców prawa do korzystania z różnych utworów na różnych polach eksploatacji. Działalność przedsiębiorcy, w tym wydawcy, nie jest przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Jest on po prostu nabywcą szczególnego towaru, jakim są prawa do utworu, wprowadzającym ten towar na rynek z zamiarem osiągnięcia zysku. Wydawca nie różni się od innych przedsiębiorców. Przyznanie mu szczególnego uprawnienia do partycypowania w środkach pochodzących z opłat uiszczanych przez producentów i importerów urządzeń reprograficznych nie znajduje żadnego uzasadnienia konstytucyjnego, a wręcz przeciwnie narusza zasadę równości w obrębie kategorii przedsiębiorców. Ustawodawca nie stosuje bowiem w

innych ustawach podobnych środków (np. opłat obciążających producentów maszyn do szycia należnych producentom spodni zagrożonych wprowadzeniem na rynek „podróbek” spodni markowych).

Stosując technikę wykładni „w zgodzie z Konstytucją” można odnaleźć w przepisie art. 20 ust. 4 pkt.2 prawa autorskiego, treść zgodną z Konstytucją i zawęzić krąg wydawców jedynie do tych, którym autorskie prawa majątkowe przysługują z mocy ustawy, a nie z mocy umowy. Rzecz w tym, że najbliższy kontekst normatywny (ust. 1 i ust. 5 artykułu 20 Pr.aut.) nie sprzyja przyjęciu takiej wykładni. Praktyka stosowania i stanowienia (zob. rozporządzenie Ministra Kultury) prawa poszła w odmiennym kierunku, zrównując – na użytek pobierania i podziału opłat należnych od importerów i producentów urządzeń reprograficznych – wszystkich wydawców (bez względu na prawnie doniosłe różnice między nimi) i wszystkich wydawców z twórcami. Możliwość są wielorakich interpretacji przepisu art. 20 ust. 4 pkt 2 Pr.aut. świadczy o tym, iż ustawodawca osiągnął taki poziom niejasności, że uprawnione jest postawienie mu zarzutu naruszenia zasad przyzwoitej legislacji, a tym samym uznanie, że art. 20 ust. 4 pkt 2 prawa autorskiego jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP.

Zarzut sprzeczności z art. 2 Konstytucji jest uprawniony również w odniesieniu do całego ustępu drugiego art. 20 Pr.aut. Ustawodawca, zakreślając niezwykle szeroki krąg podmiotów uprawnionych do uczestniczenia w podziale środków pochodzących z opłat od producentów i importerów urządzeń reprograficznych, zdawał sobie sprawę, że dla znacznej części tych podmiotów stwarza uprawnienie pozorne, gdyż środkami tymi nie można obdzielić równo i sprawiedliwie tak szerokiego kręgu podmiotów. Jeżeli, jak twierdzi doktryna, celem ustawodawcy było zrekompensowanie twórcom i wydawcom uszczerbku w dochodach z ich autorskich praw majątkowych, to winien określić kryteria podziału środków nawiązujące do owego domniemanego uszczerbku. Podział środków pochodzących z przymusowego przesunięcia majątkowego między podmiotami prawa prywatnego stanowi niewątpliwie materie ustawową. Wynika to z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Bez skonkretyzowania kręgu osób na rzecz których owo przesunięcie majątkowe następuje, nie można mówić o konieczności w demokratycznym państwie prawnym, która jest niezbędną konstytucyjnie przesłanką do ograniczenia - a tym bardziej pozbawienia - praw jednostki. Ustawodawca nie miał jednak koncepcji co do kręgu

osób uprawnionych do partycypacji w środkach pochodzących z opłat od producentów i importerów urządzeń reprograficznych. Przesunął to do materii pozaustawowej (art. 20 ust. 5 Pr.aut.) i arbitralnie przesądził, że w środkach tych partycypują wydawcy i twórcy po połowie. Takie rozwiązanie byłoby zasadne przy proponowanej wyżej wykładni zgodnej z Konstytucją jedynie przy założeniu, że potencjał ekonomiczny własności intelektualnej, której podmiotem są twórcy i wydawcy rozkłada się równomiernie między te dwie zbiorowości i w równym stopniu doznaje uszczerbku przez niedozwolone zwielokrotnianie egzemplarzy utworów techniką reprograficzną. Przy przyjęciu dominującej w praktyce wykładni, że w art. 20 ust. 4 Pr.aut. chodzi o jakichkolwiek wydawców, rozwiązanie polegające na podziale środków pochodzących z opłat od producentów i importerów urządzeń reprograficznych po połowie między twórców i wydawców byłoby uprawnione przy założeniu, że grupa twórców, których potencjał ekonomiczny przysługującej im własności intelektualnej stanowi połowę potencjału ekonomicznego własności intelektualnej przysługującej wszystkim twórcom, przeniosła w umowie na wydawców autorskie prawa majątkowe lub zawarła umowę o korzystanie z utworu, a umowy te obejmują pole eksploatacji „wytwarzanie egzemplarzy utworu techniką reprograficzną” i że w równym stopniu doznają uszczerbku spowodowanego niedozwolonym zwielokrotnianiem egzemplarzy utworów przy użyciu urządzeń reprograficznych dwie zbiorowości: twórców, przy których pozostało autorskie prawo majątkowe obejmujące wymienione wyżej pole eksploatacji, i wydawców, którzy umownie nabyli prawo do eksploatacji na tym polu. Przy obu wykładniach założenie pozwalające utrzymać domniemanie konstytucyjności przepisu art. 20 ust. 4 Pr.aut. w zakresie określającym podział środków uzyskanych z tytułu sprzedaży urządzeń reprograficznych nie nawiązuje do zasad doświadczenia życiowego i jest takarbitralne, że zbliża się do granic absurdu.

Przepis, który pozornie uprawnia szeroki krąg podmiotów określonych w sposób nieprecyzyjny, stwarza podstawę wyjściową, aby w innych przepisach doprecyzować określenia dotyczące strony podmiotowej i ustanowić mechanizm podziału środków pochodzących z opłat uiszczanych przez producentów i importerów urządzeń reprograficznych w sposób zupełnie dowolny. Taki przepis narusza więc zasadę rzetelnej i przejrzystej procedury, którą można wywieść z art. 2 Konstytucji (por. zdanie odrębne Sędziego Trybunału Konstytucyjnego Ewy

Łętowskiej do wyroku z 24 stycznia 2006 r., SK 40/04 - OTK ZUA 1/2006), poz. 5, s. 89).

Jak wskazano wyżej, sposób podziału środków pochodzących z opłat uiszczanych przez producentów i importerów urządzeń reprograficznych stanowi materię ustawową. Wynika to z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dopóki bowiem ustawodawca nie wie komu i na jakich zasadach przyznać środki, których źródłem jest przymusowe przesunięcie majątkowe dokonywane między podmiotami prawa prywatnego, dopóty nie można mówić o wystawionej w tym przepisie przesłance konieczności dla „ochrony praw i innych osób”. Zawisają wtedy w legislacyjnej próżni i pozostają bez odpowiedzi pytania: jakich praw? jakich osób? W art. 20 ust. 5 prawa autorskiego, ustawodawca udzielił ministrowi właściwemu do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego upoważnienia do określenia, w drodze rozporządzenia, między innymi sposobu pobierania i podziału opłat oraz organizacji zbiorowego zarządzania uprawnionych do pobierania opłat. Upoważnienie to, gdy chodzi o podział opłat, jest niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji, gdyż nie jest udzielone w celu wykonania ustawy, lecz po to, by organ wykonawczy wypełnił lukę pozostawioną przez ustawodawcę. Podział opłat został – jak wskazano wyżej – nieudolnie uregulowany w ustawie (art. 20 ust. 4 prawa autorskiego). Jeżeli upoważnienie w tym zakresie ma mieć jakiś sens, choćby niekonstytucyjny, to musi dotyczyć podziału kwot należnych zbiorowościom twórców i wydawców między konkretne podmioty należące do tych kategorii. Zmusza to organ wykonawczy do określenia kategorii podmiotów w ustawie niedookreślonych oraz ustalenia reguł, według których w ramach kategorii wykreowanych nastąpi dalsza dystrybucja środków pochodzących z opłat. W zakresie odnoszącym się do podziału opłat przepis upoważniający nie zawiera wytycznych. Wytycznych tych nie można zrekonstruować z innych przepisów ustawy. Można jedynie, przyjmując założenie, że twórcy i wydawcy nie powinni otrzymywać rekompensaty z dwu źródeł, uznać, iż przepisy wykonawcze nie powinny wkraczać w sferę uregulowaną przepisami art. 201 (opłaty uiszczane przez posiadaczy urządzeń reprograficznych prowadzących działalność gospodarczą w zakresie zwielokrotniania utworów do własnego użytku) i art. 79 ust. 1 prawa autorskiego, który przewiduje obowiązek osoby, która naruszyła prawa autorskie majątkowe twórcy, wydania uzyskanych korzyści.

W wyniku powyższej analizy można stwierdzić, iż organ upoważniony i



zobowiązany do wydania rozporządzenia pozostał sam na sam z materią z natury rzeczy ustawową bez jakichkolwiek pozytywnych wytycznych ze strony ustawodawcy. Oznacza to, że art. 20 ust. 5 Pr.aut. w zakresie w jakim odnosi się do sposobu pobierania i podziału opłat jest niezgodny z art. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji, gdyż uprawnia organ wykonawczy do wydania rozporządzenia, które ma wypełnić lukę ustawową, a więc w celu innym niż wykonanie ustawy i nie zawiera wytycznych dotyczących treści rozporządzenia.

Art. 20 ust. 5 prawa autorskiego jest niezgodny z Konstytucją również w swej końcowej części w zakresie upoważniającym ministra do określenia, w drodze rozporządzenia, organizacji zbiorowego zarządzania uprawnionych do pobierania opłat. Przepis ten jest niespójny z art. 104 ust. 2 pkt 2 i ust. 3-6 Pr.aut. Podjęcie przez organizację zbiorowego zarządzania działalności określonej w ustawie wymaga zezwolenia ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Zezwolenie to jest aktem administracyjnym. Minister nie ma kompetencji, aby udzielić zezwolenia jedynie na wykonywanie niektórych uprawnień organizacji zbiorowego zarządzania wynikających z ustawy. Może jedynie cofnąć zezwolenie w całości w przypadku zaistnienia ustawowo określonych przesłanek. W postępowaniu administracyjnym stroną może być każdy kto ma interes prawny. Może to być inna organizacja zbiorowego zarządzania, która twierdzi, że ubiegający się o zezwolenie nie jest organizacją zbiorowego zarządzania, a jedynie innym stowarzyszeniem. Interes prawny w postępowaniu administracyjnym mieliby producenci i importerzy urządzeń reprograficznych. Nie jest dla nich przecież obojętne, kto miałby być wierzycielem w stosunku obligacyjnym wykreowanym przez art. 20 ust. 1 pkt 2 Pr.aut. Mogliby więc np. podnieść w tym postępowaniu, że organizacja zrzeszająca jakichkolwiek wydawców nie mieści się w ustawowej formule wynikającej z art. 104 ust. 1 Pr.aut. Swoje punkty widzenia producenci i importerzy mogliby zaprezentować w postępowaniu sądowoadministracyjnym (por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2006 r. SK 40/04 - OTK ZUA I (2006), poz. 5, s. 87). Upoważnienie zawarte w art. 20 ust. 5 Pr.aut., nie dość, że przyznaje ministrowi kompetencje do wydania rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie z zakresu administracji publicznej w formie zastrzeżonej dla aktu normatywnego (*argumentum ex rubrica* - z tytułu rozdziału III Konstytucji), to nadto pozbawia jakichkolwiek gwarancji proceduralnych, włącznie z prawem do sądu

jednostki mające prawny interes prawny w kwestionowaniu zgodności z prawem - również co do meritum - takiego wydanego w niewłaściwej formie rozstrzygnięcia. Z tych względów art. 20 ust. 5 *in fine* prawa autorskiego jest niezgodny z art. 2, 45 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji przez to, że narusza zasady przyzwoitej legislacji, pozbawia jednostkę prawa do sądu i uprawnia organ administracji publicznej do posłużenia się formą zastrzeżoną dla aktu normatywnego, aby rozstrzygnąć indywidualną sprawę z zakresu administracji publicznej.

Powstaje też problem zgodności z Konstytucją rozporządzenia Ministra Kultury. Upoważnienie do wydania rozporządzenia zawarte w art. 20 ust. 5 Pr.aut. jest niezgodne z Konstytucją w części odnoszącej się do sposobu podziału opłat oraz określenia organizacji zbiorowego zarządzania uprawnionych do pobierania opłat. Czyni to samo przez się uprawnionym zarzut sprzeczności stosownych przepisów rozporządzenia Ministra Kultury z art. 92 ust. 1, art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W szczególności § 4 rozporządzenia Ministra Kultury, przyznający wymienionym w nim podmiotom uprawnienia w zakresie pobierania i podziału opłat, nie ma treści właściwej aktowi normatywnemu, lecz treść decyzji administracyjnej. W odniesieniu do organizacji wymienionej w punkcie 2, nazwa organizacji budzi poza tym istotne wątpliwości czy jest to organizacja mieszcząca się w formule art. 104 ust. 1 prawa autorskiego. Każdy podmiot, który z woli prawodawcy został ustanowiony dłużnikiem organizacji wymienionej w § 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Kultury, ma oczywisty interes prawny w ustaleniu w stosownym postępowaniu administracyjnym, sądowno-administracyjnym czy sądownym, że jego domniemany wierzyciel nie posiada ustawowych znamion przewidzianych dla wierzyciela w tym specyficznym, żeby nie powiedzieć dziwacznym, stosunku obligacyjnym, wykreowanym przez ustawodawcę w art. 20 ust. 1 Pr.aut. Z racji rozstrzygnięcia nienormatywnego, lecz zawartego w akcie, co do którego ustawodawca stworzył domniemanie, że jest to w całości akt normatywny, dłużnik został pozbawiony możliwości obrony swego interesu prawnego przed właściwym sądem. Aczkolwiek zarzut sprzeczności z art. 45 ust 1 Konstytucji jest uprawniony w stosunku do całego § 4 rozporządzenia Ministra Kultury, to jednak w odniesieniu do pkt 2 sprzeczność ta jest bardziej jaskrawa, a dodatkowo towarzyszy jej sprzeczność z art. 2 Konstytucji i art. 92 ust. 1 Konstytucji (naruszenie zasady przyzwoitej legislacji) i prawdopodobna, choć starannie zakryta, sprzeczność z przepisem art. 104 ust. 1 prawa autorskiego.

Niezgodny z Konstytucją jest też § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Kultury. Skoro ustawodawca zdecydował, że środki pochodzące z opłat od producentów i importerów urządzeń reprograficznych przyspaść maja w 50 % wydawcom, to, przy zachowaniu wszelkich zastrzeżeń co do prawidłowości takiego rozwiązania, nie było rzeczą ministra zmieniać to postanowienie, zwłaszcza, że można mu nadać w drodze wykładni znaczenie zgodne z Konstytucją. Tymczasem według § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Kultury organizacje pobierające opłatę nie mają obowiązku przekazać kwot należnych organizacjom reprezentującym wydawców. Wynika to zapewne stąd, że Minister Kultury, łącząc uprawnienia do wydania stosownych decyzji i do wydania rozporządzenia, postanowił spetryfikować monopol jednej organizacji do działania na rzecz wydawców i w ogóle nie dopuścić do sytuacji, w której będą działać jakieś inne organizacje działające na rzecz wydawców. To powoduje, że przepis § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Kultury poza art. 92 ust. 1 Konstytucji narusza również art. 12 Konstytucji (wolność tworzenia i działania stowarzyszeń).

W § 7 rozporządzenia Minister Kultury stworzył własne kryterium podziału opłat – wspólne dla wszystkich opłat przewidzianych w art. 20 ust. 1 prawa autorskiego. Opłaty są przekazywane organizacjom reprezentującym podmioty uprawnione – jednak z wyłączeniem organizacji reprezentujących wydawców – w wysokości proporcjonalnej do zakresu utrwalania do własnego użytku osobistego utworów, artystycznych wykonań, fonogramów i wideogramów pochodzących od reprezentowanych przez te organizacje podmiotów. Kryterium to jest być może odpowiednie dla opłat przewidzianych w art. 20 ust. 1 pkt 1 Pr.aut. Magnetofony, magnetowidy i inne podobne urządzenia służą do utrwalania obiektów, o których mowa w § 7 ust. 1 rozporządzenia Ministra Kultury. Jest jednak nieodpowiednie, pomijając jego zupełną dowolność i brak uzasadnienia w postaci dających się zrekonstruować wytycznych przewidzianych w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, dla opłat przewidzianych w art. 20 ust. 1 pkt 2 Pr.aut. Ustawodawca precyzyjnie bowiem rozróżnia pojęcia utrwalenia utworu i zwielokrotnienia utworu i pozyskiwania kopii opublikowanego, a więc już utrwalonego i zwielokrotnionego (por. art. 6 ust. 1 pkt 1 Pr.aut.) utworu. Tej dystynkcji ustawodawca daje wyraz, w art. 201 ust. 1 prawa autorskiego (zwielokrotnianie utworu), art. 50 pkt 1 Pr.aut. (rozdzielanie utrwalenie i zwielokrotnianie utworu) i art. 20 ust. 1 pkt 2 Pr.aut. (pozyskiwanie kopii

opublikowanego utworu). Urządzenia, o których mowa w art. 20 ust. 1 pkt 2 Pr.aut., nie służą utrwaleniu utworu, lecz jego zwielokrotnieniu. Przy takiej wykładni zbiór podmiotów, o których mowa w § 7 ust. rozporządzenia Ministra Kultury, uprawnionych do partycypacji w opłatach przewidzianych w art. 20 ust. 1 pkt 2, okazałby się pusty. Nawet gdyby odrzucić tę wykładnię i przyjąć, że pozyskiwanie kopii egzemplarza opublikowanego utworu jest równoznaczne z utrwalaniem utworu, to i tak należałoby cały § 7 rozporządzenia Ministra Kultury uznać za niekonstytucyjny ze względu na sprzeczność z zasadą rzetelnej procedury. Nikt nie jest bowiem w stanie stwierdzić czyje utwory są utrwalane do własnego użytku osobistego. Wymagałoby to bowiem uruchomienia skomplikowanych procedur sprawozdawczych i kontrolnych, które przy przyjętej w art. 23 ust. 2 prawa autorskiego koncepcji „własnego użytku osobistego” byłyby narażone na zarzut sprzeczności z art. 47 Konstytucji (prawo do prywatności). Stąd też § 7 rozporządzenia łącznie z § 10 rozporządzenia Ministra Kultury, pozwalającym organizacjom zbiorowego zarządzania arbitralnie decydować kto z twórców i w jakim zakresie jest uprawniony do partycypacji w opłatach, jest sprzeczny z zasadą rzetelnej procedury, dającą się wywieść z art. 2 Konstytucji.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że nawet gdyby uznać za nieuprawnione zarzuty co do niekonstytucyjności art. 20 ust. 1 pkt 2 prawa autorskiego, to jednak nie można odeprzeć zarzutu niekonstytucyjności rozporządzenia Ministra Kultury. Rozwiązania przyjęte w tym rozporządzeniu nie gwarantują, że środki, pochodzące z opłat uiszczanych przez producentów i importerów urządzeń reprograficznych, trafią do twórców lub związanych z nimi wydawców.

Dalszym problemem, który pojawia się w kontekście niniejszej sprawy, jest zgodności z Konstytucją art. 105 ust. 2 prawa autorskiego.

Zgodnie z art. 105 ust. 2 *in fine* prawa autorskiego organizacje zbiorowego zarządzania mogą domagać się udzielenia informacji oraz udostępnienia dokumentów niezbędnych do określenia wysokości dochodzonych przez nie opłat. Przepis ten niewątpliwie narusza tajemnicę handlową i nie daje żadnych gwarancji chroniących zobowiązanego przed nadużyciem ze strony uprawnionego do pozyskiwania informacji wchodzących w zakres tajemnicy handlowej. Dla porównania należy wskazać na bardzo podobny przepis art. 80 ust. 1 pkt 2 Pr.aut.

odnoszący się do osoby naruszającej autorskie prawa majątkowe. W odniesieniu do takiej osoby sąd może wydać postanowienie zabezpieczające, lecz może uzależnić zabezpieczenie dowodów od złożenia kaucji przez zamierzającego wytoczyć powództwo. Takich, minimalnych przecieży, gwarancji nie zawiera art. 105 ust. 2 *in fine* Pr.aut. w zakresie odnoszącym się do stosunków między producentami i importerami urządzeń reprograficznych a organizacjami wskazanymi w § 4 rozporządzenia Ministra Kultury. Przepis prawa autorskiego posługuje się rozwiązaniami typowymi dla prawa publicznego, wyposażając organizacje zbiorowego zarządzania we władztwo typowe dla stosunków publicznoprawnych bez nałożenia jednak na te organizacje rygorów nakładanych w podobnych sytuacjach na podmioty władzy publicznej.

Nie ulega wątpliwości, iż tajemnica handlowa stanowi istotny element wolności działalności gospodarczej. Wolność ta może być ograniczona tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji). Temu wymaganiu nie odpowiada regulacja zawarta w art. 105 ust. 2 *in fine* Pr.aut., gdyż interes organizacji zbiorowego zarządzania nie jest, po pierwsze, ich własnym interesem, lecz interesem twórców i zrównanych z nimi wydawców, a po drugie, nie jest interesem publicznym, lecz sumą częściowych interesów prywatnych twórców i wydawców, a po trzecie, z powyższych wywodów wynika, że interes ten nawet dla prawodawcy nie okazał się ważny, gdyż środki z tytułu opłat nie zawsze trafiają do twórców i wydawców.

Z tych względów art. 105 ust. 2 *in fine* Pr.aut. w zakresie odnoszącym się do producentów i importerów urządzeń reprograficznych jest niezgodny z art. 22 Konstytucji.

Odnosząc się do wyrażonych w literaturze poglądów, że rozwiązanie przyjęte w art. 20 Pr.aut. traktowane jest jako pozostające w zgodzie z tendencją rozwojową współczesnych ustaw autorskich krajów rozwiniętych (*vide*: E. Trapie, komentarz do art. 20 (w:), J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkański, R. Markiewicz, E. Trapie, Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz. Dom Wydawniczy ABC, 2001, wyd. 11), należy stwierdzić, że *ratio legis* tegoż rozwiązania upatruje się w fakcie, że masowy użytek prywatny przy obecnym stanie techniki stanowi poważne zagrożenie dla majątkowych interesów autorów, a sama natura prawna świadczenia, o którym mowa w art. 20 prawa autorskiego, nie została

poddana wnikliwej analizie. Uzasadnia to potrzebę analizy stosownej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej (2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r.). Rozważania na temat konstytucyjności wskazanych wyżej przepisów należy nadto uzupełnić analizą prawną stosunku łączącego importera urządzeń reprograficznych z organizacjami zbiorowego zarządzania działającymi na rzecz wydawców. Niezbędna jest też próba uchwycenia związku przyczynowego między sprzedażą importowanego urządzenia reprograficznego, a uszczerbkiem majątkowym w majątku wydawców w części stanowiącej prawa autorskie, w zakresie w jakim prawa te służą wydawcom na polach eksploatacji: zwielokrotnianie techniką reprograficzną i wprowadzanie do obrotu utworu zwielokrotnionego techniką drukarską.

Zgodnie z przepisem art. 9 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Zgodnie zaś z art. 91 ust. 3 Konstytucji, jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Ten ostatni przepis został ustanowiony w związku ze staraniami Polski o przyjęcie do Unii Europejskiej. Traktat akcesyjny podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, póź. 864) zobowiązał Polskę do przyjęcia i wdrożenia wspólnotowego dorobku prawnego. W tym dorobku dyrektywy są specyficznymi aktami prawnymi. Artykuł 249 Traktatu ustanawiającego Unię Europejską z dnia 25 marca 1957 r., definiuje dyrektywę jako akt prawny organów wspólnoty, spełniający łącznie następujące przesłanki.

- a/ jest adresowany do państw członkowskich,
- b/ jest prawnie wiążący w odniesieniu do wskazanych celów,
- c/ pozostawia organom państwa członkowskiego swobodę w doborze form i metod realizacji celów.

Dyrektywa wiąże tylko państwa członkowskie i nie stwarza bezpośrednich uprawnień dla jednostki, a nadto wiąże tylko w zakresie celów (rezultatu), jakie są w niej wskazane, pozostawiając państwu członkowskiemu swobodę w doborze środków niezbędnych dla osiągnięcia celów (por. *Stosowanie prawa europejskiego przez sady* pod red. A. Wróbla, Zakamycze 2005, s. 51-62). Dyrektywa nie wchodzi

więc bezpośrednio do krajowego porządku prawnego i nie dotyczą jej postanowienia art. 91 ust. 3 Konstytucji. Obowiązek jej uwzględniania w krajowym porządku prawnym wynika z art. 9 Konstytucji. Również przy wykładni przepisów wdrażających postanowienia dyrektywy do krajowego porządku prawnego z art. 9 wynika dyrektywa wykładni, zgodnie z którą wątpliwości interpretacyjne należy usuwać z korzyścią dla postanowień dyrektywy (wykładnia przychylna prawu unijnemu).

Przy wykładni samej dyrektywy trzeba kierować się nie tylko regułami wykładni językowej, co samo w sobie jest trudne ze względu na równoległe funkcjonowanie tekstów w równouprawnionych językach oficjalnych państw członkowskich, lecz również - a nieraz nawet przede wszystkim - regułami wykładni systemowej i celowościowej. Dyrektywa nie może być przecież sprzeczna z prawem traktatów (w tym przede wszystkim z Traktatem Ustanawiającym Wspólnotę Europejską). Z pewnym uproszczeniem - a to ze względu na nasycenie dyrektywy treściami pozaprawnymi - można powiedzieć, że między dyrektywą a obowiązującymi w Unii Europejskiej umowami międzynarodowymi winien wystąpić stosunek zgodności podobny do stosunku między aktem wykonawczym a ustawą w krajowym porządku prawnym. Stąd wynika reguła wykładni systemowej zakazująca odnajdywać w dyrektywie treści sprzecznych z aktem traktatów. Regułę tę często przypomina się w rozbudowanych preambułach do normatywnej części dyrektywy, podkreślając, że postanowienia części normatywnej w żadnym wypadku nie naruszają konkretnych postanowień traktatowych czy też powszechnie uznawanych zasad zrekonstruowanych z postanowień traktatowych przez orzecznictwo i doktrynę.

Również wykładnia celowościowa dyrektywy na ogół nie nastęrcza trudności. Cele, dla których ustanowiono dyrektywę są zwykle dokładnie i wszechstronnie wyjaśnione w obszernej preambule, odgrywającej nieraz większą rolę w zrozumieniu dyrektywy, aniżeli jej część normatywna.

Reasumując, należy stwierdzić, że dyrektywy wiążą Rzeczpospolitą Polską tylko co do wyznaczonych w nich celów. Osiągnięcie tych celów pozostawione jest prawodawcy polskiemu, który winien znaleźć środki adekwatne do tych celów, uwzględniając prawo obowiązujące w Unii i Unię Europejską traktatów, wartości podstawowe uznawane w europejskiej kulturze prawnej, obowiązek poszanowania wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego (w tym Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności) i postanowienia

Konstytucji RP. Nawet przy najbardziej przyjaznej prawu europejskiemu wykładni, prawodawca nie może doprowadzać do sytuacji, w której ustanowiona przezeń w celu uczynienia zadość prawu europejskiemu norma, okazałaby się sprzeczna z polskim porządkiem konstytucyjnym (przykład europejskiego nakazu aresztowania ilustruje tę tezę w sposób niezwykle wyrazisty).

Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r., w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz. U. UE z dnia 22 czerwca 2001 r. j w art. 2 zawiera zamknięty katalog podmiotów, w stosunku do których Państwa Członkowskie mają obowiązek przewidzieć wyłączenie lub zezwalanie lub zabranianie bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo. W katalogu tym nie ma wydawców. Jest to w pełni zrozumiałe, gdyż działalność wydawnicza nie jest działalnością twórczą, lecz szczególnego rodzaju działalnością gospodarczą. W art. 5 ust. 2 stanowi się, iż Państwa Członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2 między innymi w następujących przypadkach.

1) w odniesieniu do zwielokrotniania na papierze lub podobnym nośniku przy użyciu dowolnej techniki fotograficznej lub innego procesu przynoszącego podobny skutek, z wyjątkiem partytur, pod warunkiem, że podmioty praw autorskich otrzymują godziwą rekompensatę (lit. a),

2) w odniesieniu do zwielokrotniania na dowolnych nośnikach przez osobę fizyczną, do prywatnego użytku i do celów ani bezpośrednio ani pośrednio handlowych, pod warunkiem, że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę uwzględniającą zastosowanie lub niezastosowanie środków technologicznych określonych w art. 6 (są to środki, których celem jest powstrzymanie lub ograniczenie czynności, na które nie zezwolił podmiot praw autorskich, a które umożliwiają kontrolę korzystania z chronionego utworu, wykonywaną przez podmioty praw autorskich, jak na przykład - mechanizm kontroli kopiowania), w odniesieniu do danych utworów lub podmiotów objętych ochroną (lit. b).

Wyjątki powinny być stosowane tylko w niektórych szczególnych przypadkach,



które nie naruszają normalnego wykorzystania dzieła lub innego podmiotu objętego ochroną ani nie powodują nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich (art. 2 ust. 5 dyrektywy),

Postanowienia dyrektywy zostały sformułowane przy pomocy zwrotów niedookreślonych i pozostawiają Państwom Członkowskim dużą swobodę w doborze środków prawnych, a nawet w określeniu podmiotu zobowiązanego do rekompensaty na rzecz podmiotów praw autorskich. W artykule 8 „Sankcja i środki naprawcze” kładzie się duży nacisk na zachowanie wymogu niezbędności, skuteczności i proporcjonalności środków naprawczych. W art. 9 „Dalsze stosowanie innych przepisów prawnych” wyraźnie stanowi się, że dyrektywa nie narusza przepisów dotyczących między innymi praktyk ograniczających konkurencie, praktyk nieuczciwej konkurencji, tajemnic handlowych, poufności, ochrony danych i prywatności, dostępu do dokumentów publicznych i prawa o zobowiązaniach umownych. Obszerna preambuła dyrektywy prezentuje motywy jej przyjęcia, wśród których dominują zagrożenia dla twórców i ich interesów materialnych wywołane rozwojem technik informacyjnych. Chodzi o to, aby „sprostać wyzwaniom technologicznym”, a jednocześnie zharmonizować rozwiązania prawne i wyrównać poziom ochrony własności intelektualnej we wszystkich państwach członkowskich (ust. 6).

Dyrektywa 2001/29/WE pozostawia swobodę ustawodawcom państw członkowskich w doborze środków prawnych, mających zapewnić osiągnięcie wyznaczonych przez nią celów. Trudno byłoby jednak doszukiwać się inspiracji i zachęty do wprowadzenia rozwiązania choćby zbliżonego do tego, jakie przyjęto w art. 20 ust. 1 pkt.2 i ust.4 polskiego prawa autorskiego. Z motywów dyrektywy można wywnioskować, że ocena systemów krajowych w zakresie reprografii jest pozytywna. W ust. 37 preambuły wyraźnie stwierdza się, że „Istniejące systemy krajowe w zakresie reprografii nie stwarzają poważniejszych barier dla rynku wewnętrznego. Państwa Członkowskie powinny być upoważnione do uwzględnienia wyjątków lub ograniczenia w odniesieniu do reprografii”. W ustępie 36 preambuły stwierdza się, że Państwa Członkowskie mogą przewidzieć godziwą rekompensatę dla podmiotów praw autorskich, nawet jeżeli stosują one fakultatywne przepisy w sprawie wyjątków lub ograniczeń nie wymagających tej rekompensaty. Zestawienie tych dwu powołanych ustępów wskazuje, że mechanizm zapewnienia godziwej rekompensaty

winien być tak skonstruowany, aby nie stwarzał bariery dla rynku wewnętrznego. Obciążanie dodatkowymi świadczeniami importerów urządzeń reprograficznych i uczynienie beneficjentem tych świadczeń prywatnoprawnego podmiotu, czerpiącego swe uprawnienia z krajowego porządku prawnego i autoryzowanego przez krajową władzę publiczną stanowi niewątpliwie zagrożenie powstaniem barier dla rynku wewnętrznego i zakłóceniem konkurencji. Przytoczyć więc trzeba ust. 3 preambuły: „Planowana harmonizacja przyczyni się do wprowadzenia w życie czterech wolności rynku wewnętrznego i dotyczy zgodności z podstawowymi zasadami prawa, a w szczególności prawa własności, włączając własność intelektualną oraz wolność słowa i interes publiczny”. Nie było więc zamiarem prawodawcy europejskiego czynienie wyłomu co do podstawowych zasad prawa - a te mają przecież ustabilizowaną w prawie europejskim treść - ani w zakresie obrony prawa własności w tej części, w której nie obejmuje ona własności intelektualnej, ani w odniesieniu do własności intelektualnej. Nie było też zamiarem prawodawcy europejskiego wprowadzenie takich rozwiązań, które ograniczyć by mogły wolność rynku wewnętrznego (w tym również swobodę przepływu towarów). W sposób wyrazisty formułuje natomiast prawodawca europejski jeden z celów dyrektywy w ust. 17 preambuły: „Konieczne jest, zwłaszcza w świetle wymagań wynikających ze środowiska cyfrowego, zapewnienie, że organizacje zbiorowego zarządzania, prawami autorskimi osiągną wyższy poziom racjonalizacji i przejrzystości w odniesieniu do zgodności z zasadami konkurencji”.

Powyższa analiza wskazuje, że argumenty odwołujące się do prawa europejskiego, w szczególności dyrektywy 2001/29/WE, również nie wzmocniają domniemania konstytucyjności rozwiązań przyjętych w polskim prawie autorskim w odniesieniu do importerów urządzeń reprograficznych, a wręcz przeciwnie, przemawiają za uchyleniem tego domniemania

Wobec powstałych wątpliwości co do konstytucyjności omawianych przepisów zachodzi konieczność, aby kwestie powyższe przesądził Trybunał Konstytucyjny, stosownie do art. 193 Konstytucji. Po wydaniu przez ten Trybunał orzeczenia zawierającego odpowiedź na przedstawione pytanie prawne, Sąd Apelacyjny będzie mógł rozstrzygnąć sprawę stosując właściwą podstawę prawną do ustalonego stanu faktycznego.



Zgodność niniejszego odpisu  
z oryginałem stwierdzam  
Wrocław dnia 19.05.2008.  
Sekretarz Sądowy