



Warszawa, dnia 2 grudnia 2014 r.

PG VIII TK 72/14
SK 32/14

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpl. dnia	04. 12. 2014
L.dz.	L.zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną U sp. z o.o. z siedzibą w W o stwierdzenie, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zmianami) „w zakresie, w jakim nakłada obowiązek zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich jest niezgodny z przepisami art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 oraz w zw. z art. 2 Konstytucji RP i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, przez to, że nakłada niesprawiedliwy, nierówny i niewspółmierny do ewentualnego naruszenia obowiązek zapłaty odszkodowania”

- na podstawie art. 33 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zmianami) w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej - w przypadku gdy naruszenie jest zawinione - trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu - jest zgodny z art. 64 ust. 1 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) postępowanie, w zakresie dotyczącym badania zgodności zaskarżonego przepisu z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 i w związku z art. 2 Konstytucji RP, podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, wobec niedopuszczalności wyrokowania.

UZASADNIENIE

U sp. z o.o. z siedzibą w W (dalej jako: U albo Skarżący) wystąpiła do Trybunału Konstytucyjnego ze skargą konstytucyjną, przytoczoną we wstępie niniejszego stanowiska.

Skarga ta została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Skarżący jest spółką kapitałową prawa handlowego, działającą na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1030 ze zmianami), a także przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r., poz. 243).

Skarżący wskazał, że jako operator sieci kablowej ma ustawowy obowiązek wprowadzania do sieci kablowej programów w określonej kolejności, przy jednoczesnym braku możliwości pominięcia jakiegokolwiek z ogólnokrajowych programów radiofonii lub telewizji publicznej oraz żadnego z rozpowszechnianych na danym terenie regionalnych programów publicznej radiofonii lub telewizji (tzw. „must carry”). Obecnie Skarżący ma obowiązek rozprowadzania programów „*Telewizja 'Polska I'*”, „*Telewizja Polska II'*” i jednego regionalnego programu telewizyjnego rozpowszechnianego przez Telewizję Polską S.A. oraz programów rozpowszechnianych w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 30 czerwca 2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej (Dz. U. Nr 153, poz. 903 ze zm.) na podstawie koncesji na rozpowszechnianie tych programów w sposób analogowy drogą rozsiewczą naziemną przez Telewizję Polsat S.A., TVN S.A., Polskie Media S.A., Telewizję Puls Sp. z o.o.

Skarżący jest następcą prawnym operatora telewizji kablowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością A z siedzibą w W W dniu stycznia 2012 r. nastąpiło połączenie A sp. z o.o. z jej jedynym udziałowcem - U sp. z o.o. z siedzibą w W Z dniem połączenia Skarżący wstąpił we wszystkie prawa i obowiązki spółki z o.o. A , w tym w dotychczasowe prawa A sp. z o.o. - jako strony w prowadzonych postępowaniach sądowych.

Skarżący i jego poprzednik prawny, jako operator telewizji kablowej, oraz S (dalej: S), jako organizacja zbiorowego

zarządzania prawami autorskimi (dalej: OZZ), pozostawali w stałych stosunkach gospodarczych. Od 2004 r. strony łączyły umowy oraz porozumienia dotyczące udzielenia licencji. W dniu października 2004 r. S podpisało z Ogólnopolską Izbą Gospodarczą Komunikacji Kablowej tzw. Kontrakt Generalny, który regulował zasady udzielenia licencji na reemisję utworów w sieciach kablowych, określając wysokość stawki wynagrodzenia w wysokości % miesięcznych wpływów netto operatora. Skarżący i jego poprzednik prawny przystąpili do tego kontraktu w 2004 r. W dniu stycznia 2009 r. Polska Izba Komunikacji Elektronicznej (dalej: PIKE) - następcą prawną Ogólnopolskiej Izby Gospodarczej Komunikacji Kablowej - wypowiedziała tzw. Kontrakt Generalny.

S, jeszcze przed wygaśnięciem obowiązywania Kontraktu z dnia października 2004 r., przystąpiło do negocjacji z PIKE nowego Kontraktu Generalnego, który miałby obowiązywać od dnia 1 maja 2009 r. na przyszłość. Strony nie osiągnęły jednak porozumienia co do wysokości stawki wynagrodzenia w nowym kontrakcie. PIKE proponowała stawkę % wpływów netto operatora, natomiast S było gotowe zawrzeć umowę licencyjną ze stawką nie mniejszą niż % wpływów netto. Wobec przedłużających się negocjacji, których nie udało się zakończyć przed dniem 1 maja 2009 r., tj. przed wygaśnięciem obowiązywania tzw. Kontraktu Generalnego z dnia października 2004 r., S i PIKE zdecydowały się na zawarcie w dniu maja 2009 r. umowy określonej jako „Porozumienie Tymczasowe” w celu uregulowania współpracy stron na czas prowadzonych negocjacji, który został określony na 3 miesiące. Strony nie osiągnęły porozumienia co do warunków tzw. nowego Kontraktu Generalnego. PIKE stała nadal na stanowisku, że stawka wynagrodzenia dla F powinna wynosić maksymalnie % wpływów netto operatora, natomiast S twierdziło, że uwzględnienie zakresu repertuaru, którego dotyczyć ma tzw. Kontrakt Generalny, musi skutkować określeniem wynagrodzenia na poziomie co najmniej % wpływów netto. „Porozumienie Tymczasowe” wygasło w dniu 31 lipca 2009 r.

Skarżący i jego poprzednik prawny w dniu sierpnia 2009 r. przedstawili S, za pośrednictwem Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej, ofertę umowy licencyjnej i rozpoczęli płatności w określonej w niej wysokości % wpływów operatora.

Strony nie zawarły nowej umowy. Od dnia sierpnia 2009 r. Skarżący, nie posiadając zezwolenia organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, kontynuował reemisję programów telewizyjnych zawierających między innymi utwory audiowizualne, dokonując bezumownych wpłat w wysokości % wpływów netto na rzecz F. Sugerował się przy tym orzeczeniem Komisji Prawa Autorskiego z dnia maja 2009 r., które zapadło w sprawie o zawarcie umowy z wniosku innego operatora telewizji kablowej - Spółdzielni Mieszkaniowej „S” przeciwko S, w którym poziom wynagrodzenia umownego należnego S określono jako % wpływów netto operatora. S wytoczyło powództwo o zapłatę trzykrotności stawki % wpływów netto operatora, pomniejszoną o dotychczasowe wpłaty oraz o zakazanie reemisji. Powództwo obejmowało wynagrodzenie za okres od sierpnia 2009 r. do marca 2011 r. Przeciwko A sp. z o.o. żądanie zapłaty obejmowało kwotę zł, zaś przeciwko U kwotę zł.

W związku z połączeniem spółek A sp. z o.o. i U sp. z o.o. doszło do połączenia postępowań sądowych i wyrok będący podstawą skargi, obejmuje roszczenia przeciwko U sp. z o.o. jak i A sp. z o.o.

Sąd Okręgowy w W wyrokiem z dnia listopada 2012 r., sygn. akt, częściowo uwzględnił żądanie powództwa, uznając, że stosowne wynagrodzenie, to różnica pomiędzy stawką % wpływów a płaconą przez Skarżącą stawką % wpływów operatora. Wyrok ten został zaskarżony przez obydwie strony.

Sąd Apelacyjny w W w wyroku z dnia października 2013 r., sygn. akt, zasądził roszczenie w wysokości żądanej w pozwach, tj. w kwocie zł i zł, a zatem w wysokości

trzykrotności wynagrodzenia, o którym mowa w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: ustawa lub p.a.p.p.), w wysokości % wpływów operatora z tytułu reemisji, pomniejszonych o dotychczasowe dobrowolne wpłaty w wysokości % wpływów. Przeprowadzone postępowanie egzekucyjne doprowadziło do zaspokojenia zasądzonych należności w całości.

Skarżący wskazał w skardze konstytucyjnej, że wydanie przez Sąd Apelacyjny w W wyroku z dnia października 2013 r., na podstawie zaskarżonego przepisu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy, naruszyło jego prawo do:

- 1) równej ochrony w zakresie własności i innych praw majątkowych:
 - a) poprzez zwiększenie uszczuplenia majątku Skarżącego, który został zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia w potrójnej wysokości,
 - b) poprzez uprzywilejowanie szczególnej kategorii praw autorskich, co doprowadziło do niesłusznego wzbogacenia uprawnionego kosztem Skarżącego,
- 2) równego traktowania poprzez rażące faworyzowanie S , wynikające z przyznania uprawnienia do trzykrotności stosownego wynagrodzenia, na podstawie nieadekwatnego kryterium, jakim jest posiadanie majątkowych praw autorskich,
- 3) bycia niedyskryminowanym, przez zobowiązanie do zapłaty odszkodowania niewspółmiernego i niepowiązanego z ewentualną szkodą.

Nadto Skarżący wskazał, że zastosowanie w stosunku do niego zaskarżonego przepisu naruszyło:

- 1) zasadę sprawiedliwości społecznej poprzez niesprawiedliwe różnicowanie podmiotów, którym przysługują roszczenia z tytułu

- naruszenia ich praw majątkowych, wynikające z nieuzasadnionego uprzywilejowania posiadaczy majątkowych praw autorskich,
- 2) zasadę proporcjonalności poprzez ograniczenie ochrony prawa własności i innych prawa majątkowych w stosunku do ochrony praw majątkowych autorskich, mimo że nie przemawia za tym interes tych podmiotów, ani też ważny interes publiczny, uzasadniający konieczność zasądzenia trzykrotności stosownego wynagrodzenia.

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej Skarżący wskazuje, że osoba, która naruszyła majątkowe prawa autorskie zobligowana jest na mocy art. 79 p.a.p.p. do zaspokojenia czterech autonomicznych roszczeń, w tym prowadzącego do dodatkowego wzbogacenia w wysokości podwójnego bądź potrójnego wynagrodzenia, niezależnie od wykazania wielkości poniesionej szkody.

Skarżący, w zakresie zarzutu naruszenia konstytucyjnego prawa do równej ochrony prawa własności, zwraca uwagę, że żadne inne prawo majątkowe nie korzysta z tak silnej ochrony, jak majątkowe prawa autorskie, i że nie istnieją żadne przesłanki do konstytucyjnego uzasadnienia takiej nierówności. Ochrona własności i innych praw majątkowych nie może być różnicowana z uwagi na charakter podmiotu danego prawa. Skarżący porównuje zakres ochrony prawnej związanej z naruszeniem prawa własności oraz odpowiedzialnością z tytułu bezumownego korzystania z lokalu mieszkalnego, dochodząc do wniosku, że wskazane prawa nie są chronione z taką intensywnością, jak majątkowe prawa autorskie. W przypadku naruszenia prawa własności lub prawa do lokalu mieszkalnego, przepisy nie przewidują bowiem „automatyzmu” zasądzenia odszkodowania w wysokości trzykrotności wynagrodzenia za korzystanie z lokalu mieszkalnego.

Skarżący wskazuje też na okoliczność, że z uwagi na niematerialny charakter majątkowych praw autorskich, może dojść do ich naruszenia przez nieograniczoną liczbę osób, co prowadzi do multiplikowania odszkodowania,

podczas gdy w przypadku naruszenia własności rzeczy przysługuje tylko jedno odszkodowanie.

Skarżący zwraca uwagę, że w art. 440 k.c. zawarta została ogólna zasada miarkowania odszkodowania ze względu na stan majątkowy poszkodowanego oraz osoby odpowiedzialnej za szkodę, w związku z zasadami współżycia społecznego. Wskazuje także, że „automatyzm” odszkodowania przejawia się w niemożności zasądzenia 2,5 krotności stosownego wynagrodzenia, co ogranicza władzę sądowniczą w orzekaniu odszkodowania adekwatnego do okoliczności sprawy.

W odniesieniu do zarzutu braku równego traktowania, Skarżący zwraca uwagę, że właściciel rzeczy nie posiada analogicznych uprawnień jak twórca, nabywca majątkowych praw autorskich lub OZZ, a także, że waga interesu posiadacza majątkowych praw autorskich nie uzasadnia różnicowania tych uprawnień w stosunku do pozostałych praw majątkowych. Skarżący stwierdza także, że interes posiadacza majątkowych praw autorskich nie jest interesem publicznym i że różnicowanie podmiotów - posiadaczy praw majątkowych nie znajduje oparcia w „wartościach, zasadach lub normach konstytucyjnych” (s. 18 skargi).

W odniesieniu do zarzutu naruszenia zasady niedyskryminacji, Skarżący argumentuje, że naprawienie szkody, o którym mowa w zaskarżonym przepisie, „*przybrało postać swoistej kary cywilnej*” (s. 18 skargi). Na poparcie tej tezy wskazuje, że zgodnie z wyrażoną w art. 361 § 2 k.c. zasadą pełnego odszkodowania, poszkodowany nie uzyska więcej niż wynagrodzenie poniesionej szkody, nawet gdyby czyn sprawcy stanowił przestępstwo lub natężenie winy było oczywiste. Zauważa także, że odszkodowanie orzeczone na podstawie zaskarżonego przepisu jest niezależne od wysokości poniesionego uszczerbku. Powołując się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2013 r., sygn. I CSK 697/12 (OSNC 2014 r., nr 1 poz. 9), Skarżący (s. 19 skargi) wskazuje, że przepis art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) p.a.p.p. wykracza poza funkcję

kompensacyjną, czym narusza wynikającą z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji zasadę proporcjonalności. Zaskarżony przepis, zdaniem Skarżącego, nie ma na celu ułatwienia określenia wysokości odszkodowania, gdyż na jego podstawie poszkodowany uzyskał ośmiokrotnie więcej, niż wyniosła jego szkoda. Powołując się na wskazane postanowienie Sądu Najwyższego, Skarżący wskazuje na prewencyjno - represyjny charakter zaskarżonego przepisu, który stanowi podstawę orzeczenia odszkodowania przewyższającego rozmiar szkody. Zauważa przy tym, że trzykrotność wynagrodzenia autorskiego, przyjmując postać „kary cywilnej”, zasądzana jest w postępowaniu cywilnym, bez zachowania gwarancji procesowych, swoistych dla reżimu odpowiedzialności karnej. Skarżący wskazuje również, że nakładanie nieproporcjonalnej sankcji majątkowej jest sprzeczne z zasadą wolności gospodarczej, wyrażoną w art. 20 Konstytucji, tym bardziej, że S jest monopolistą i operatorzy nie mają swobody wyboru podmiotu, z którym mogliby podpisać umowę licencyjną.

Zdaniem Skarżącego, zaskarżony przepis narusza także wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadę sprawiedliwości społecznej. Z zasady tej Skarżący wywodzi zasadę słusznego i sprawiedliwego odszkodowania, które nie powinno prowadzić do wzbogacenia posiadacza majątkowych praw autorskich oraz degradacji sytuacji majątkowej osoby naruszającej te prawa. Skarżący - w kontekście wymienionej zasady - wskazuje, że nie zasługuje na akceptację różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów w zakresie ich odpowiedzialności odszkodowawczej od rodzaju naruszonego prawa majątkowego.

Podsumowując część motywacyjną skargi, U wskazuje na brak równowagi między normatywnymi obowiązkami operatora telewizyjnego a zakresem uprawnień przysługujących poszkodowanemu w przypadku naruszenia jego autorskich praw majątkowych.

Na podstawie art. 51 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, pismem z dnia 29 października 2014 r. udział w postępowaniu zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub Rzecznik), przedstawiając stanowisko, zgodnie

z którym art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) p.a.p.p. w zakresie, w jakim nakłada obowiązek zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych, jest niezgodny z przepisami art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 2 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rzecznik, w granicach wniesionej przez U skargi konstytucyjnej, podzielił częściowo zarzuty Skarżącego stwierdzając, że zaskarżony przepis narusza równowagę pomiędzy ochroną prawną podmiotów autorskich praw majątkowych a ochroną interesów majątkowych użytkowników tych praw. Według Rzecznika, zastosowanie zaskarżonego przepisu prowadzi do przekraczających zakres szkody przesunięć majątkowych pomiędzy poszkodowanym i sprawcą naruszenia, dochodzi do wzbogacenia uprawnionych z tytułu majątkowych praw autorskich kosztem użytkowników. Wzbogacenie to - zdaniem Rzecznika - nie znajduje uzasadnienia w zasadzie sprawiedliwości społecznej i narusza konstytucyjną zasadę równej ochrony praw majątkowych.

Rzecznik, wskazując na niezgodność zaskarżonego przepisu z art. 64 ust. 1 i 2 w związku w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji stwierdził, że przepis ten ingeruje w sferę gwarantowanych konstytucyjnie praw majątkowych zobowiązanego oraz, że prowadzi do zróżnicowania poziomu ochrony praw majątkowych poszkodowanego i sprawcy szkody, co narusza zasadę równego traktowania praw majątkowych zawartą w treści art. 64 ust. 2 Konstytucji. Zdaniem Rzecznika, zaskarżony przepis nie jest konieczny dla ochrony konstytucyjnie chronionych autorskich praw majątkowych, a ponadto wywołuje nadmiernie dotkliwe konsekwencje dla sytuacji majątkowej użytkowników tych praw, co jest niezgodne z zasadą proporcjonalności *sensu stricto*. Rzecznik uważa, że dla ochrony majątkowych praw autorskich wystarczająca jest możliwość dochodzenia roszczeń na zasadach ogólnych przewidzianych w art. 415 k.c. Rzecznik argumentuje, że zaskarżony przepis stanowi „*odejście od podstawowych zasad odpowiedzialności cywilnoprawnej na gruncie zarówno prawa polskiego, jak i regulacji prawnych obowiązujących na terenie kontynentu*

europiejskiego.” (s. 13 stanowiska). Rzecznik akcentuje, że zaskarżony przepis wprowadza pełniącą funkcję prewencyjną swoistą „karę cywilną”, która prowadzi do osiągnięcia przez poszkodowanego nieuzasadnionych korzyści finansowych, które przekraczają rozmiar poniesionej szkody. Rzecznik zwraca również uwagę, że zaskarżony przepis prowadzi do odpowiedzialności obiektywnej o sztywno określonych granicach, pozbawiając sądy możliwości miarkowania odszkodowania, zależnie od wysokości wyrządzonej szkody. Twierdzenia te Rzecznik wsparł przywołanym w stanowisku orzecznictwem Sądu Najwyższego. W ocenie Rzecznika, zaskarżone unormowanie narusza zasadę równej ochrony praw majątkowych wyrażoną w art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Według RPO zaskarżony przepis prowadzi do zachwiania równowagi w ochronie praw majątkowych, gdyż w sposób nieuzasadniony faworyzuje autorskie prawa majątkowe, przez co narusza wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadę sprawiedliwości społecznej. Rzecznik, wskazując na okoliczność braku właściwego wyważenia interesów uprawnionego i sprawcy naruszenia w zaskarżonej regulacji, odwołał się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego sposobu pojmowania zasady sprawiedliwości społecznej.

Zdaniem Rzecznika, w świetle zasady sprawiedliwości społecznej żadne względy aksjologiczne nie uzasadniają uprzywilejowania autorskich praw majątkowych, a nierówne traktowanie poszkodowanego i sprawcy naruszenia tych praw prowadzi do dyskryminacji drugiego z wymienionych podmiotów, z naruszeniem zasady równej ochrony praw majątkowych wyrażonej w art. 64 ust. 2 Konstytucji. Nadto, jak stwierdził RPO, przewidziane w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b) roszczenie „*osłabia pozycję negocjacyjną podmiotów zobowiązanych do zawarcia umowy z organizacjami zbiorowego zarządzania, takich jak operatorzy sieci kablowych*” (s. 25 stanowiska).

Końcowo Rzecznik stwierdził również, że środki ochrony prawnej uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich arbitralnie ingerują w prawa majątkowe pozostające pod ochroną art. 64 ust. 1 Konstytucji.

Zaskarżony przez U przepis ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych ma następującą treść:

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

1) *zaniechania naruszania;*

2) *usunięcia skutków naruszenia;*

3) **naprawienia wyrządzonej szkody:**

a) *na zasadach ogólnych albo*

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

4) *wydania uzyskanych korzyści.*” [podkr. wł.]

Zaskarżony przepis, dający możliwość dochodzenia przez uprawnionego trzykrotności stosownego wynagrodzenia, obowiązywał już w pierwotnym brzmieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Początkowo dochodzenie tego roszczenia było możliwe niezależnie od roszczenia o naprawienie szkody. W ustawie 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), która weszła w życie w dniu 20 czerwca 2007 r., wprowadzono istotną zmianę ograniczającą zakres roszczeń uprawnionego. Do czasu wskazanej nowelizacji uprawniony (twórca) mógł dokonać kumulacji roszczenia odszkodowawczego i roszczenia o wydanie uzyskanych korzyści lub alternatywnie twórca mógł dochodzić dwukrotności lub w przypadku wykazania winy - trzykrotności stosownego wynagrodzenia, a także żądać naprawienia wyrządzonej szkody, jeżeli działanie naruszającego było zawinione.

Zaskarżony przepis, w aktualnym stanie prawnym, nie przewiduje już roszczenia o zapłatę dwukrotności bądź trzykrotności wynagrodzenia, jako alternatywy dla naprawienia szkody, ale stanowi jeden z jej sposobów. Zgodnie

z treścią art. 79 ust.1 pkt 3 lit. a) i b), uprawniony może domagać się naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych albo poprzez zapłatę dwukrotności bądź trzykrotności stosownego wynagrodzenia. Wyeliminowana więc została możliwość kumulowania roszczeń wskazanych w aktualnym brzmieniu art. 79 ust.1 pkt 3 lit. a) i b) z roszczeniem odszkodowawczym.

Skarżący, kwestionując zgodność przepisu art. 79 ust.1 pkt 3 lit. b) z ustawą zasadniczą, wskazał jako wzorce kontroli przepisy art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 oraz w zw. z art. 2 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Artykuł 64 ust. 1 i 2 Konstytucji stanowi:

„Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Własność i inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej.”.

Art. 64 Konstytucji w ust. 1 przyznaje każdemu prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia, w ust. 2 wskazuje na równość ochrony tych praw.

Wskazany wzorzec kontroli daje wyraz zasadzie, że wszystkie prawa majątkowe podlegają ochronie prawnej, a na ustawodawcy spoczywa nie tylko pozytywny obowiązek stanowienia przepisów i procedur je chroniących, ale także obowiązek negatywny - powstrzymania się od uchwalania regulacji, które mogłyby te prawa pozbawić ochrony albo ochronę tę ograniczać.

W art. 64 Konstytucji, obok „własności”, wymienione jest pojęcie „inne prawa majątkowe”. Ustrojodawca nie definiuje go jednak, ani nie wymienia poszczególnych typów tych praw. Oznacza to, że „prawa majątkowe” należy traktować jako jeden z rodzajów praw podmiotowych, wydzielony według kryterium bezpośredniego uwarunkowania interesem ekonomicznym uprawnionego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 marca 2008 r., sygn. K 32/05, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 27).

W Konstytucji odrębnie wymienione są tylko prawo własności i prawo dziedziczenia, natomiast istnienie innych praw gwarantowane jest w sposób

sumaryczny. Obowiązkiem ustawodawcy zwykłego jest ustanowienie i ochrona praw majątkowych, tym bardziej, że bez istnienia zróżnicowanego systemu praw majątkowych trudna byłaby należyta realizacja zasady „wolności majątkowej”.

Inne prawa majątkowe tworzą pewien system, który z jednej strony oddziałuje na treść i zakres prawa własności, a który zarazem tworzy pewną hierarchię wewnętrzną. *„Niektórym prawom można przypisać wyższą rangę, a więc mają pierwszeństwo w razie konfliktu z innymi”* (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 marca 2008 r., sygn. K 32/05, *op. cit.*).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się na ścisłe powiązania treści normatywnych art. 64 ust. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Art. 32 ust. 1 Konstytucji stanowi:

„Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.”

Art. 32 ust. 2 Konstytucji ma następująca treść:

„Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.”

W przywołanym wyroku z dnia 17 marca 2008 r. (sygn. K 32/05, *op. cit.*) Trybunał Konstytucyjny, przypominając, że adresatem obowiązku zapewnienia równej ochrony prawa własności i innych praw majątkowych, wynikającego z art. 64 ust. 2 Konstytucji, są władze publiczne, wyjaśnił zarazem: *„Równa ochrona praw majątkowych jest jednym ze szczegółowych odniesień ogólnej zasady równości. W związku z tym art. 64 ust. 2 Konstytucji powinien być interpretowany w związku z art. 32 Konstytucji, bo zapewnienie równej dla wszystkich ochrony prawnej jest elementem równego traktowania przez władze publiczne”*.

Trybunał wskazywał też, że istotą normatywnego sensu art. 64 ust. 2 Konstytucji jest wynikająca z tego przepisu zasada, że ochrona własności i innych

praw majątkowych nie powinna być, w obrębie każdego z praw majątkowych, różnicowana z uwagi na charakter podmiotu prawa. W wyroku z dnia 28 października 2003 r., (sygn. P 3/03 OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na „*genetyczny związek, istniejący pomiędzy art. 64 ust. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji, [powodujący, że - przyp. wł.] uprawnione jest odpowiednie posiłkowanie się sposobem rozumienia przesłanki równości oraz metodyką jej oceny wypracowaną w orzecznictwie Trybunału na tle tego ostatniego przepisu*”.

Również w piśmiennictwie akcentowano potrzebę interpretacji i stosowania art. 64 ust. 2 w bliskim związku z art. 32 Konstytucji. Postanowienie art. 64 ust. 2 Konstytucji stanowi jedno ze szczegółowych odniesień ogólnej zasady równości, przewidzianej w art. 32 ust. 1 Konstytucji do poszczególnych dziedzin życia społecznego (por. L. Garlicki, Komentarz do art. 64 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 15-16).

Zasada równości stanowi nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Wobec tego punktem wyjścia do oceny zgodności danej regulacji prawnej z zasadą równości jest rozważenie, czy można wskazać wspólną cechę istotną, uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, biorąc pod uwagę treść i cel danej regulacji prawnej. Jeżeli kontrolowana norma traktuje odmiennie adresatów, którzy odznaczają się określoną cechą wspólną, to mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 października 1998 r., sygn. K. 7/98, OTK ZU nr 6/1998, poz. 96 i cytowane tam orzeczenia).

Ocena każdej regulacji prawnej z punktu widzenia zasady równości musi być zatem poprzedzona dokładnym zbadaniem sytuacji prawnej podmiotów, których dotyczy oraz przeprowadzeniem analizy, zarówno jeśli chodzi o ich cechy wspólne jak i cechy różniące (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 1988 r., sygn. U. 7/87, OTK ZU w 1988 r., poz. 1; oraz wyroki z dnia: 28 maja 2002 r., sygn. P 10/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 35; 14 lipca 2004 r., sygn. SK 8/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 65; 21 października 2008 r., sygn. SK 51/04, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 140).

Trybunał Konstytucyjny wskazywał też, że ze względu na ścisłe powiązania normatywne między art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji, w odniesieniu do wyjątków od zasady równej ochrony własności i innych praw majątkowych, określonej w art. 64 ust. 2 Konstytucji, należy się kierować metodologią i dyrektywami wypracowanymi w orzecznictwie Trybunału w odniesieniu do wyjątków od zasady wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji (por. wyrok z dnia 18 stycznia 2011 r., sygn. P 44/08, OTK ZU nr 1/1/A/2011, poz. 44).

Aby odpowiedzieć na pytanie, czy dane kryterium może stanowić podstawę różnicowania podmiotów prawa charakteryzujących się wspólną cechą istotną, należy rozstrzygnąć:

1) czy kryterium to pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji;

2) czy waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania;

3) czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 października 1998 r., sygn. K. 7/98, OTK ZU nr 6/1998 r., poz. 96).

Odstępstwo od równego traktowania sytuacji podobnych nie zawsze jest konstytucyjnie niedopuszczalne, ponieważ mogą zachodzić przypadki, gdy odmienność tego potraktowania będzie usprawiedliwiona.

Art. 31 ust. 3 Konstytucji stanowi:

„Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.”(por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 29 listopada 2011 r., sygn. akt SK 15/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 98 i z dnia 26 kwietnia 1999 r., sygn. akt K. 33/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 71).

Trybunał Konstytucyjny analizował kwestię dopuszczalności ograniczania praw majątkowych, w kontekście art. 31 ust. 3 Konstytucji, między innymi w wyrokach z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P. 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2 i z dnia 3 października 2000 r., sygn. K. 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188. Wskazał w nich, że żadne z praw majątkowych gwarantowanych art. 64 Konstytucji nie ma charakteru absolutnego i ograniczenie ich przez ustawodawcę jest dopuszczalne, co winno jednak podlegać weryfikacji z punktu widzenia przesłanek sformułowanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, najobszerniej precyzującym warunki zgodności z Konstytucją wprowadzonych ograniczeń.

Przesłankami warunkującymi uznanie konstytucyjności konkretnego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności są: ustawowa forma ograniczenia, jego konieczność w państwie demokratycznym oraz funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wymienionych w Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób), a także zakaz naruszenia istoty danego prawa lub wolności. W przesłance konieczności ograniczenia mieszczą się

postulaty niezbędności, przydatności i proporcjonalności takiego ograniczenia, co uzależnione jest od stwierdzenia faktycznej potrzeby dokonania ingerencji w zakres korzystania z konstytucyjnego prawa bądź wolności i zastosowania środków prawnych rzeczywiście służących realizacji zamierzonych przezeń celów (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 grudnia 2008 r., sygn. K 37/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 172).

W kontekście zawartych w skardze zarzutów szczególnego podkreślenia wymaga, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, gwarancja równej ochrony praw majątkowych nie może być utożsamiana z identycznością intensywności ochrony udzielanej poszczególnym kategoriom praw majątkowych. Równość bowiem należy odnosić jedynie do praw majątkowych należących do tej samej kategorii. Nie jest natomiast dopuszczalne rozumienie równości, jako przypisanie tych samych gwarancji ochronnych prawom majątkowym, które należą do różnorodnych typów praw majątkowych, choćby nawet zbliżone było ich ujęcie funkcjonalne (por. wyrok z dnia 2 czerwca 1999 r., sygn. K 34/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 94).

Gwarancja równej ochrony praw majątkowych nie oznacza więc równej intensywności ochrony udzielanej różnym kategoriom praw majątkowych, bo owa intensywność determinowana jest treścią i konstrukcyjnym ujęciem tych praw. Wymienioną gwarancją konstytucyjną objęte jest prawo podmiotowe, które pozwala realizować określony interes majątkowy, nawet gdy wynika on ze stosunków innych niż cywilnoprawne, a przepisy chroniące prawa majątkowe zawierają pośrednio w swojej treści także zasadę ochrony podstaw materialnego bytu obywateli (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 maja 2010 r., sygn. P 29/08, OTK ZU nr 4/A/2010, poz. 35).

Nakaz równej ochrony praw majątkowych musi być postrzegany na tle zróżnicowania (hierarchii) tych praw. Ustawodawca nie może jedynie nadużyć swobody regulacyjnej przez sztuczne tworzenie poszczególnych praw majątkowych i zawężanie zakresu ich ochrony. Nakaz równej ochrony praw

majątkowych tej samej kategorii nie jest więc absolutny. „Jeżeli można wykazać, że zróżnicowanie ochrony znajduje oparcie w argumentacji w sprawie relewantności, proporcjonalności i powiązania z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi, to zróżnicowanie takie staje się dopuszczalne” (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 marca 2008 r., sygn. K 32/05, *op. cit.*).

Odnosząc się do wskazanych wzorców kontroli zgodności zaskarżonego przepisu prawa autorskiego z ustawą zasadniczą podkreślenia wymaga, że kształtując zakres ochrony poszczególnych praw majątkowych ustawodawca działa w sferze polityki ekonomiczno-społecznej państwa, a w tym zakresie jego swoboda jest znacznie większa niż w innych sferach stosunków społecznych. „Wiąże się z tym również możliwość dokonywania częstszych zróżnicowań, stanowiących wyjątki od zasady równości określonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji. Uwaga ta odnosi się odpowiednio do wyjątków od zasady równej ochrony własności i innych praw majątkowych (...) wyrażonej w art. 64 ust. 2 Konstytucji.(...), zasada większej swobody ustawodawcy i związanych z tym zróżnicowań stanowiących odstępstwa od ogólnej zasady równości wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz od szczególnej zasady równej ochrony prawa własności i innych praw majątkowych, określonej w art. 64 ust. 2 Konstytucji w sferze polityki ekonomiczno-społecznej - została ugruntowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 stycznia 2011 r., sygn. P 44/08, *op. cit.*).

Skarżący wskazał również na naruszenie przez zaskarżony przepis art. 2 Konstytucji, który stanowi:

„Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.”

Skarżący, przywołując wskazany przepis jako związkowy wzorzec kontroli, upatruje naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej

w niesprawiedliwym zróżnicowaniu podmiotów, którym przysługują roszczenia z tytułu naruszenia ich praw majątkowych, a w konsekwencji nierówne obciążenie dłużników takich podmiotów. Zdaniem Skarżącego, brak jest podstaw do uprzywilejowania podmiotu posiadającego majątkowe prawa autorskie wobec innych uczestników obrotu gospodarczego.

Należy podkreślić, że zasada sprawiedliwości społecznej pojmowana jest w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli” (wyrok z dnia 12 kwietnia 2000 r., sygn. K. 8/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 87).

Sprawiedliwość społeczna wiązana jest z zasadą równości. Obie zasady w znacznym stopniu nakładają się na siebie. Zasada sprawiedliwości społecznej nakazuje w szczególności, aby równo traktować podmioty prawa charakteryzujące się daną istotną cechą. Sprawiedliwość jest przeciwieństwem arbitralności, wymaga bowiem, aby zróżnicowanie poszczególnych podmiotów pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 grudnia 1997 r., sygn. K. 2/97, OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 72).

Wprowadzanie zróżnicowania podmiotów prawa może okazać się dopuszczalne na gruncie zasady równości wówczas, gdy służy realizacji sprawiedliwości społecznej. Konsekwencją tego jest stwierdzenie, że zróżnicowanie niesprawiedliwe jest zakazane (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 września 1996 r., sygn. K. 10/96 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 marca 2007 r., sygn. K 40/04, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 33). Ze względu na związek zasady sprawiedliwości społecznej z konstytucyjną zasadą równości, należy wskazać na analogiczne relacje tej zasady z art. 32 ust. 1 Konstytucji. W konsekwencji zasada sprawiedliwości

społecznej stanowi wzmocnienie równej ochrony praw majątkowych, o której mowa w art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Mając na uwadze wynikające z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wskazania, dotyczące wymienionych w skardze wzorców kontroli zgodności z Konstytucją, należy stwierdzić, że zaskarżony przepis art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) p.a.p.p., nie narusza zasad ochrony praw majątkowych gwarantowanych w art. 64 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Przede wszystkim należy podkreślić, że Konstytucja, gwarantując ochronę praw majątkowych w ogólności, nie określa ich rodzaju i nie limituje zakresu ich ochrony, pozostawiając ustawodawcy także ich wyodrębnienie. Trybunał Konstytucyjny wskazuje przy tym, że podstawą ich wydzielenia jest ochrona interesów ekonomicznych osób, którym te prawa przysługują. Nie wszystkie prawa majątkowe podlegają ochronie z równą intensywnością, co skutkuje ich zróżnicowaniem i prowadzi do wytworzenia hierarchii praw majątkowych.

Analizując zagadnienie poszanowania zasady równości w kontekście zróżnicowania praw majątkowych należy podkreślić, że wymieniona zasada zakazuje różnicowania zakresu ochrony z uwagi na podmiot, któremu określone prawo majątkowe przysługuje. Chodzi więc o nakaz równego traktowania osób, którym przysługuje te samo prawo majątkowe. W myśl zasady równości każdy posiadacz tego samego prawa majątkowego może w takim samym zakresie korzystać z przysługującego mu prawa, a także wdrażać takie same środki ochrony tego prawa podmiotowego.

Ocena zgodności regulacji normatywnej z punktu widzenia jej zgodności z zasadą równości, wymaga ustalenia wspólnej cechy istotnej - kryterium relewantności. Wskazaną cechą w niniejszej sprawie stanowi „bycie uprawnionym z tytułu majątkowych praw autorskich”. Z tego punktu widzenia, ocena zgodności z zasadą równości regulacji zawartej w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) p.a.p.p. wymagałaby porównania sytuacji prawnej różnych podmiotów „uprawnionych” z tytułu naruszenia tego samego prawa majątkowego.

Porównanie mogłoby więc dotyczyć intensywności ochrony prawnej „uprawnionych”: autorów, nabywców majątkowych praw autorskich, organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Zawarty w skardze konstytucyjnej zarzut naruszenia zasady równości oparty jest natomiast na nieuzasadnionym zróżnicowaniu - zdaniem Skarżącego - uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich w porównaniu do uprawnień właścicielskich przysługujących z tytułu uprawnień do lokalu na podstawie ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2014, poz.150).

Skarżący, wskazując na ekstensywny zakres ochrony majątkowych praw autorskich oraz zachwianie proporcji w zakresie tej ochrony, porównuje, w szczególności katalog roszczeń przysługujących uprawnionemu z tytułu majątkowych praw autorskich w relacji do uprawnień przysługujących z tytułu ochrony innego prawa majątkowego. Argumentacja Skarżącego oparta na twierdzeniu o szczególnej pozycji majątkowych praw autorskich w stosunku do innego prawa majątkowego - związana jest z porównaniem praw majątkowych w ujęciu wertykalnym. Odnosi się bowiem do stopnia intensywności ochrony prawnej autorskich praw majątkowych w stosunku do innej kategorii praw majątkowych. Skarżący nie wskazał wspólnej cechy porównywanych praw majątkowych, kwestionuje jedynie usytuowanie majątkowych praw autorskich, które w Jego ocenie są znacznie lepiej chronione od innych praw majątkowych.

Przedstawiona przez Skarżącego argumentacja nie poddaje się ocenie w aspekcie naruszenia zasady równości w ochronie praw majątkowych, ponieważ oparta jest na porównaniu rodzajowo różnych praw. Nie można mówić o jej naruszeniu przez zróżnicowanie stopnia intensywności środków ochrony tych praw, skoro odnoszą się one do różnych kategorii praw.

Skarżący, wskazując na niekonstytucyjność zapisu dotyczącego trzykrotności stosownego wynagrodzenia zawartego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b)

ustawy, akcentuje również brak równowagi między stronami - podmiotami o tym samym statusie przedsiębiorcy - które powinny być traktowane w taki sam sposób. Twierdzi także, że „działalność organizacji (OZZ) ma charakter odpłatny oraz jest świadczona stale. Pozwala to przyjąć, iż organizacje zbiorowego zarządzania prowadzą działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy Prawo o działalności gospodarczej i jako takie mają status przedsiębiorców także w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.” (s. 9 skargi).

Sytuowanie OZZ w kategorii przedsiębiorcy stanowi dla Skarżącego dodatkowy argument na rzecz niezrównoważenia sytuacji podmiotów: uprawnionego i zobowiązanego, skoro relacja między nimi mieści się w stosunkach „B2B”.

Zaprezentowanej argumentacji nie można podzielić z następujących powodów.

Przede wszystkim należy odróżnić dwie różne sytuacje związane z aktywnością OZZ: gdy organizacja taka działa w zakresie statutowym oraz, gdy OZZ działa w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Jedynie w tym drugim zakresie OZZ może być uznana za przedsiębiorcę (por. M. Błeszyńska Przybylska, *Zbiorowe zarządzanie w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, 2013 r. nr 6, s. 1 - 16).

S działa na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. - Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 ze zm.). Forma prawna OZZ wynika z treści art. 104 ust. 1 p.a.p.p. Zgodnie z tym przepisem, statutowym zadaniem stowarzyszenia musi być zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw autorskich lub praw pokrewnych. Przedmiotem działalności każdej organizacji zbiorowego zarządzania, w tym i S, jest zawieranie odpłatnych umów z użytkownikami praw autorskich lub pokrewnych oraz repartycja środków pieniężnych uzyskanych od użytkowników pomiędzy uprawnionych. S, prowadząc zbiorowy zarząd, ponosi koszty

inkasa, które pokrywane są ze środków pozyskanych od podmiotów eksploatujących prawa, udzielone im na mocy umów licencyjnych.

Podstawowym celem działalności S określonym w § 1 Statutu Stowarzyszenia, jest reprezentowanie interesów zawodowych, twórczych i wynikających z ochrony w zakresie prawa autorskiego i praw pokrewnych twórców filmowych i innych podmiotów, a także udzielanie członkom Stowarzyszenia różnorodnej pomocy prawnej, socjalnej i organizacyjnej. Stowarzyszenie może też prowadzić działalność gospodarczą, według ogólnych zasad określonych w przepisach prawa, w szczególności w zakresie służącym realizacji celów statutowych Stowarzyszenia. Zgodnie z § 48 Statutu dochody Stowarzyszenia pochodzące z działalności gospodarczej są przeznaczane na realizację jego celów statutowych. Treść § 5 Statutu stanowi, że Stowarzyszenie opiera swoją działalność głównie na pracy społecznej ogółu członków. Działalność statutowa S nie jest działalnością gospodarczą. Prowadzenie działalności gospodarczej, w tym również zarobkowej, przez stowarzyszenie nie może być celem statutowym stowarzyszenia. Działalność gospodarcza może mieć charakter jedynie uboczny, a zyski pochodzące z takiej działalności, zgodnie z art. 34 Prawa o stowarzyszeniach, mogą być przeznaczane wyłącznie na realizację celów podstawowych, określonych statutem stowarzyszenia - osoby prawnej o charakterze niezarobkowym.

Skarżący, wskazując na dominującą pozycję krajowych OZZ na rynku licencjonowania praw autorskich i pokrewnych oraz ich działania, które by miały polegać na stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję, powołał się w skardze na decyzję Komisji Europejskiej z dnia 16 lipca 2008 r. (w skardze mylnie oznaczoną jako 18 lipca 2008 r.) (sygn. C<2008> 3435) wydaną przeciwko CISAC (International Confederation of Societies of Authors and Composers) i zrzeszonym w tym związku OZZ, w której Komisja zakazała takich praktyk. Skarżący pominął jednak okoliczność, że ta nieprawomocna decyzja

Komisji Europejskiej została zaskarżona do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”), który wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2013 r. (sygn. T-392/08, T-398/08 Komisja Europejska v. ZAiKS i in., sprawy połączone - curia.europa.eu) stwierdził nieważność części decyzji Komisji, w której uznano, że między organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi istniało porozumienie o charakterze antykonkurencyjnym. W orzeczeniu tym, wydanym w stosunku do CISAC i 20 europejskich OZZ, TSUE stwierdził, że Komisja Europejska nie podważyła wiarygodności twierdzenia skarżących, że równoległe zachowanie tych organizacji nie było efektem uzgodnienia, lecz było ono podyktowane koniecznością skutecznego przeciwdziałania nielegalnemu korzystaniu z utworów muzycznych (komunikat prasowy nr 43/13, Luksemburg, 12 kwietnia 2013 r.).

Twórcy, uprawnieni z tytułu praw pokrewnych, z uwagi na specyfikę komercyjnego wykorzystania przysługujących im praw, w szczególności masowość rozpowszechniania utworów, często równocześnie na różnych polach eksploatacji, reprezentowani są przez podmioty wyspecjalizowane - OZZ.

Zagadnienie funkcjonowania zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi było przedmiotem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że *„organizacje zbiorowego zarządzania mają swoje ratio legis.”*. Trybunał Konstytucyjny wskazał, między innymi, na postęp technologiczny, jako główną przyczynę pojawienia się nowych, masowych form korzystania z praw autorskich, w tym telewizji kablowych (por. wyrok z dnia 21 listopada 2005 r., sygn. P 10/03, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 116).

Trybunał Konstytucyjny we wskazanym wyroku, zwrócił także uwagę, że *„nastąpił również szybki wzrost liczby stacji radiowych i telewizyjnych, a tym samym wystąpiło gwałtowne zwielokrotnienie liczby użytkowników. Masowość i różnorodność, a także anonimowość odbiorców utrudniają autorom indywidualne negocjacje dotyczące warunków korzystania z ich praw, a często uniemożliwiają dochodzenie przez autorów i twórców roszczeń wobec*

użytkowników. Stwarza to niekorzystną sytuację autorom i twórcom, zachwianie formalnie równych ich praw w relacjach umownych z użytkownikami.”

Trybunał Konstytucyjny, także w wyroku z dnia 11 października 2011 r., sygn. P 18/09 (OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 81), potwierdził wyrażony w cytowanym wcześniej wyroku pogląd, że „wielość sytuacji i form, w jakich, współcześnie może dochodzić do korzystania z praw autorskich, wymaga stworzenia systemu kontroli, aby zapewnić właściwą ochronę tych praw. Prawa autorskie mogą być eksploatowane i rozpowszechniane jednocześnie w nieograniczonej liczbie miejsc, w różnym czasie. Nadzorowanie lub kontrolowanie tego procesu przekracza możliwości indywidualnych autorów i twórców. Takie funkcje spełniać mają organizacje z.z., które tworzą system ochrony i egzekucji praw autorskich.”

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

Odnosząc się do zarzutów Skarżącego, wskazujących na penalny charakter odpowiedzialności przewidzianej w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) p.a.p.p. oraz „automatyzm” tej odpowiedzialności, prowadzącej do niesłusznego wzbogacenia uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich, a także na brak zgodności z Dyrektywą 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz. U. Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2004 r., L 157/45) - należy stwierdzić, że przedstawiona przez Skarżącego ocena zaskarżonego przepisu ustawy nie zasługuje na akceptację.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, na akcentowaną przez Trybunał Konstytucyjny swobodę ustawodawcy w kształtowaniu praw majątkowych, w tym również środków ochrony tych praw. Dobór środków prawnych, ich dostępność dla uprawnionego oraz intensywność ochrony, podyktowane są potrzebą zapewnienia realności i efektywności ochrony określonych praw majątkowych.

Wbrew twierdzeniom Skarżącego, potrzeba zapewnienia rzeczywistej ochrony praw majątkowych twórców, a także części uprawnionych z tytułu praw pokrewnych (sąsiednich), takich jak artyści wykonawcy, wymaga zapewnienia tym grupom uprawnionych szczególnej pozycji w relacji do podmiotów, których działalność gospodarcza związana jest eksploatacją cudzych praw autorskich i pokrewnych.

Podkreślenia wymaga, że wolność twórczości artystycznej podlega ochronie na podstawie art. 73 Konstytucji. Ochrona tej wolności - wbrew twierdzeniom Skarżącego (s. 17 skargi) - leży w interesie publicznym. Jednym z jej przejawów jest możliwość wystąpienia przez uprawnionego z roszczeniami wobec podmiotów naruszających majątkowe prawa autorskie. Uprawnienia te służą ochronie materialnych podstaw egzystencji twórców i uprawnionych z tytułu praw pokrewnych, a także stanowią bazę kontynuowania ich twórczej aktywności. Wzbogacanie dorobku kulturowego stanowi istotny element kształtujący tożsamość społeczeństwa - co niewątpliwie leży w interesie publicznym.

Istotą rozwiązań funkcjonujących na gruncie prawa autorskiego jest zagwarantowanie twórcom i pozostałym uprawnionym szczególnej pozycji prawnej w relacji do podmiotów korzystających z ich praw i osiągających z prowadzenia w tym zakresie działalności gospodarczej zysk.

Zaskarżony przepis stanowi jeden z elementów systemowego założenia ustawodawcy, konsekwentnie realizowanego także w pozostałych przepisach ustawy. Potwierdza to treść art. 56 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym „*twórca może*

odstąpić od umowy lub ją wypowiedzieć ze względu na swoje istotne interesy twórcze". Analogicznie, na podstawie art. 44 ustawy „w razie rażącej dysproporcji między wynagrodzeniem twórcy a korzyściami nabywcy autorskich praw majątkowych lub licencjobiorcy, twórca może żądać stosownego podwyższenia wynagrodzenia przez sąd”. Są to rozwiązania mające na celu wzmocnienie pozycji prawnej uprawnionych w relacji do tych podmiotów, których istota działalności gospodarczej związana jest z wykorzystywaniem majątkowych praw autorskich. Do tej grupy podmiotów należy także Skarżący.

Podkreślenia wymaga, że tacy uprawnieni jak twórcy lub artyści wykonawcy, mają ograniczoną możliwość przeciwstawienia się formom bezprawnego rozpowszechniania dzieła lub przysługującego im prawa pokrewnego przez nadawców radiowych lub telewizyjnych. Stan faktyczny, zaistniały w sprawie będącej przedmiotem niniejszej skargi, potwierdza zasadność istnienia wzmożonej ochrony prawnej majątkowych praw autorskich. Skarżący od dnia 1 sierpnia 2009 r. nie miał zezwolenia OZZ na reemisję utworów audiowizualnych, jednak nie zaprzestał prowadzonej działalności.

Skarżący, eksponując brak równowagi sytuacji prawnej uprawnionego i zobowiązanego, pomija przede wszystkim istotną okoliczność, że źródłem zakresu uprawnień przysługujących wierzycielowi na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy jest delikt - zawinione działanie osoby, która naruszyła autorskie prawa majątkowe, korzystając z tych praw z pominięciem obowiązku zawarcia stosownego kontraktu.

Podmiot, który z powodu braku umowy licencyjnej bezprawnie narusza majątkowe prawa autorskie, w przypadku gdyby jego działanie zagrożone było jedynie obowiązkiem świadczenia w wysokości równej opłatom licencyjnym, nie ponosiłby innego ryzyka niż związanego z koniecznością wniesienia opłat licencyjnych, które od chwili rozpoczęcia bezprawnej eksploatacji były należne uprawnionemu. Taki sposób naprawienia szkody przyjęty został na gruncie przepisów ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej

(dalej: p.w.p.) (Dz. U. z 2013 r., poz. 1410). Przepis art. 287 ust. 1 p.w.p. przewiduje możliwość żądania przez uprawnionego od naruszającego patent naprawienia szkody, w razie zawinionego naruszenia, także poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej opłacie licencyjnej (tzw. fikcja zawarcia umowy licencyjnej).

Wskazany sposób naprawienia szkody, wprowadzony do przepisów ustawy - Prawo własności przemysłowej, na mocy 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), znany jest również orzecznictwu niemieckiemu od połowy lat 60 ubiegłego wieku i spotkał się z zasadną krytyką w tamtejszym piśmiennictwie (por. O. Teplitzky, *Wettbewerbstrechtliche Ansprüche und Verfahren*, Köln - Bonn - Berlin - München 2002 r. s. 393). Zwraca się uwagę na uprzywilejowaną pozycję naruszcyciela względem podmiotu postępującego zgodnie z prawem, zawierającym umowę licencyjną lub powstrzymującym się od działań naruszających w przypadku, gdyby takiej umowy nie zawarł. Naruszcyciel w najgorszym wypadku musi zapłacić stawkę licencyjną, nie ponosi także kosztów związanych z etapem rokowań przedumownych, promocją i reklamą projektów wynalazczych oraz towarów sygnowanych znakiem towarowym (por. Ł. Żelechowski, *Ustalenie szkody majątkowej wyrządzonej naruszeniem prawa ochronnego na znak towarowy w prawie niemieckim i polskim*, Urząd Patentowy R.P. Warszawa 2004, s. 58).

Nieefektywność sposobu ustalenia wysokości szkody opartego na zasadzie analogii umowy licencyjnej, została dostrzeżona w wielu państwach europejskich i legła u podstaw wprowadzenia systemu opartego na ustaleniu odszkodowania w oparciu o dwu- i trzykrotność wynagrodzenia należnego uprawnionemu. Rozwiązanie oparte na ustaleniu odszkodowania w wysokości trzykrotności stosownego wynagrodzenia obowiązuje oprócz Polski także w Czechach, Rumunii, Słowenii, Bośni, Czarnogórze, Serbii, na Litwie i Słowacji. Zasadę ustalenia odszkodowania w oparciu o kwotę stanowiącą dwukrotność stosownego

wynagrodzenia przyjęto w Austrii, Belgii, Francji, Grecji, Chorwacji, Macedonii i Rosji. Na Litwie, w Austrii i w Słowenii odszkodowanie ustalane jest w wysokości dwukrotności stosownego wynagrodzenia w przypadku umyślnego naruszenia praw autorskich (por. Damages in Intellectual Property Rights, European Observatory on Counterfeiting and Piracy, s. 5 i n., <https://oami.europa.eu/ohimportal/pl/web/observatory> - oficjalna strona Urzędu Harmonizacji Rynku Wewnętrznego).

Jak trafnie zauważa Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 października 2011 r., sygn. IV CSK 133/11 (OSNC 2012 r., nr 5, poz. 62) *„nie chodzi o to, by zrekonstruować sytuację, w jakiej znajdowałyby się strony, gdyby licencja została udzielona, lecz o to, by ustalić odszkodowanie za korzystanie z cudzego prawa bez zezwolenia”*.

Ocena zasadności zarzutów wysuwanych w stosunku do zaskarżonego przepisu, wymaga analizy systemowej środków prawnych przyznanych uprawnionemu, w przypadku naruszenia majątkowych praw autorskich i nie powinna być dokonywana w izolacji od pozostałych roszczeń przewidzianych w ustawie.

Możliwość dochodzenia dwu- lub trzykrotności stosownego wynagrodzenia wynika z przemyślanego założenia ustawodawcy. Stanowi przede wszystkim następstwo dostrzeżenia, że w przypadku każdej osoby bezprawnie korzystającej z cudzego utworu, co najmniej oszczędza ona na zapłacie wynagrodzenia, którego twórca słusznie mógł się spodziewać. Ustawodawca uwzględnił okoliczność, że korzyść osoby naruszającej prawo autorskie jedynie wyjątkowo ogranicza się do zaoszczędzenia wypłaty wynagrodzenia. Bardzo często korzyść przedstawia wartość zdecydowanie wyższą niż zaoszczędzone wynagrodzenie. Twórca może, na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 4 ustawy, domagać się wydania w pełnym rozmiarze korzyści uzyskanych z bezprawnej eksploatacji utworu. Ciężar dowodu osiągnięcia przez osobę naruszającą cudze majątkowe

prawo autorskie korzyści w dochodzonym rozmiarze obciąża jednak uprawnionego. W praktyce udowodnienie rozmiaru korzyści uzyskanych przez taką osobę w większości przypadków jest bardzo trudne lub wręcz niemożliwe do wykazania.

Twórcy przysługuje także roszczenie informacyjne, jednak żeby dochodzić dostępu do potrzebnych informacji, mających znaczenie dla ustalenia rozmiaru korzyści osiągniętych przez naruszydciela, trzeba dysponować znajomością mechanizmów korzystania przez niego z utworu. Jest to często nieosiągalne w stosunku do profesjonalnych użytkowników, takich jak: producent audiowizualny, nadawca, operator sieci kablowej, agencja zajmująca się rozpowszechnianiem utworów, wydawca, producent. Sformułowanie wniosku o udzielenie informacji wymaga precyzyjnego określenia rodzaju żądanych informacji i dokumentów. Na wnioskodawcy (uprawnionym) spoczywa obowiązek uprawdopodobnienia faktu naruszenia, którego dotyczą żądane informacje, oraz wykazanie, iż żądane informacje i dokumenty są niezbędne dla określenia wysokości dochodzonego roszczenia.

Wobec wskazanych trudności, istotne znaczenie ma możliwość wystąpienia z roszczeniem w postaci możliwości domagania się dwukrotności lub trzykrotności stosownego wynagrodzenia. Ciążący na uprawnionym obowiązek dowodowy ogranicza się wówczas jedynie do udowodnienia faktu bezprawnej eksploatacji, a w przypadku domagania się trzykrotnego stosownego wynagrodzenia - także zawinienia naruszydciela. Wskazane roszczenie o zapłatę dwukrotności lub trzykrotności stosownego wynagrodzenia stanowi więc efektywny środek ochrony, do którego najczęściej sięga się w procesach wytaczanych z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych (por. J. Błeszyński, *Opinia prawna dot. nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw* - druk sejmowy nr 1241, Biuro Analiz Sejmowych, Sejm V kadencji, Warszawa, 13 lutego 2007 r.).

Domaganie się dwukrotności stosownego wynagrodzenia, którego mógłby się uprawniony spodziewać, gdyby korzystanie z jego utworu było legalne, wymaga udowodnienia sposobu i skali bezprawnego korzystania. W przypadku domagania się trzykrotności stosownego wynagrodzenia, uprawniony musi dodatkowo wykazać winę osoby podejmującej bezprawną eksploatację oraz fakt poniesienia szkody. Nie jest jedynie zobligowany do określenia za pomocą środków dowodowych jej wysokości. Wykazanie winy przez uprawnionego, któremu wyrządzono szkodę, w praktyce często okazuje się wysoce utrudnione. Osoba, przedstawiająca umowę z osobą trzecią o korzystanie z utworu, która nie może wykazać się skutecznym wobec twórcy tytułem do jej zawarcia - ma podstawy do skutecznego twierdzenia o dołożeniu należytej staranności, co oznacza, że nie można mu wykazać winy. W konsekwencji podmiot, którego prawa zostały naruszone, nie uzyska odszkodowania od osoby bezprawnie korzystającej z utworu.

Zaskarżony przepis prawa autorskiego - wbrew twierdzeniom Skarżącego - nie statuuje więc roszczenia prowadzącego do „automatyzmu” odpowiedzialności cywilnej.

Kwestionując art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) p.a.p.p., Skarżący eksponuje - o czym wcześniej była mowa - brak równowagi w ochronie interesów majątkowych naruszydela i uprawnionego, związany z możliwością domagania się przez uprawnionego zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia. Analiza możliwych do wdrożenia przez uprawnionego środków ochrony prawnej wskazuje, że zaskarżony przepis nie stanowi najbardziej dolegliwej postaci roszczenia, związanego z naruszeniem autorskich praw majątkowych.

Z punktu widzenia wielkości dochodzonego roszczenia, o wiele większe możliwości dla uprawnionego stwarza roszczenie o wydanie korzyści, przewidziane w art. 79 ust. 1 pkt 4 p.a.p.p. Sady, orzekając o wydaniu uzyskanych korzyści, relatywnie często odwoływały się do uproszczenia dowodowego

przewidzianego w art. 322 k.p.c., zgodnie z którym „jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.”. Stosując wskazany przepis, sądy zasądzały na ogół wydanie korzyści w granicach trzykrotnego najwyższego hipotetycznego wynagrodzenia (por. D. Kot, *Roszczenia pieniężne w sprawach o ochronę autorskich praw majątkowych*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, rok LXV, 2003 r., zeszyt 2, s. 56 i przywołane tam piśmiennictwo).

W odniesieniu do tego roszczenia poziom trzykrotnego należnego wynagrodzenia nie wyznacza jednak górnej granicy korzyści podlegających wydaniu. Ewolucja orzecznictwa doprowadziła do ukształtowania praktyki sądowej, według której wynagrodzenie w rozmiarze trzykrotnym, w stosunku do wynikającego z obowiązującego cennika, nie może być uważane za nadmierne, gdy użytkownik osiągnął z bezprawnego korzystania z utworu znaczne korzyści.

Już w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku pojawił się pogląd, który następnie dominował w orzecznictwie, że ograniczenie roszczeń uprawnionego do domagania się „stosownego” wynagrodzenia (czyli adekwatnego do tego, co uzyskałby uprawniony, gdyby działanie naruszające jego prawa było legalne) jest sprzeczne z istotą prawa autorskiego i godzi w prawo twórcy do korzystania z pożytków osiąganych z bezprawnej eksploatacji jego dobra jakim jest utwór (por. J. Błeszyński, *Opinia prawna dot. nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw, op. cit.*).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 maja 1976 r. (sygn. IV CR 129/76, opubl. OSNC 1977 r. nr 2, poz. 27), orzekając w przedmiocie wydania korzyści, wyraził pogląd o konieczności wzięcia „pod uwagę funkcji represyjno-prewencyjnej art. 56 prawa autorskiego. Niezgodne z tą funkcją byłoby danie autorowi, którego prawa osobiste i majątkowe się narusza, satysfakcji tylko

w postaci wynagrodzenia, jakie otrzymałby w najkorzystniejszym nawet dla niego wypadku zawarcia umowy”.

Również w wyroku z dnia 22 lutego 1978 r., sygn. II CR 25/78 (OSNCP 1979 r., nr 1, poz. 8), Sąd Najwyższy na tle art. 53 ust. 1 ówczesnie obowiązującej ustawy z dnia 19 października 1972 r. o wynalazczości (Dz. U. Nr 43, poz. 272 ze zm.) stwierdził: „wydanie korzyści w rozumieniu tego przepisu nie sprowadza się tylko do wynagrodzenia przewidzianego za pracownicze projekty wynalazcze; należy brać pod uwagę także funkcję represyjno-prewencyjną unormowania.”

W kilku postępowaniach zasądono wydanie bezprawnie uzyskanych korzyści, których rozmiar, biorąc pod uwagę ogromne korzyści osiągnięte przez użytkowników, stanowił kilkudziesięciokrotność tego, czego mógłby twórca oczekiwać, gdyby korzystanie to podjęto na podstawie zawartej z nim umowy. Taki kierunek orzecznictwu nadały dwa postępowania, dotyczące zdjęcia ikebany (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1979 r., sygn. III CRN 74/79, opubl. LEX nr 8207, por. T. Grzeszak, *Przedmiot i zakres korzyści podlegających wydaniu na podstawie art. 56 prawa autorskiego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo”, 1985 r., nr 11-12, s. 90) oraz hasła - sloganu „Totkiem do miliona”. Także w wyroku z dnia 22 czerwca 1982 r. (sygn. II CR 180/82, opubl. LEX nr 63737) Sąd Najwyższy uzasadnił okoliczność zasądzenia czterokrotności stosownego wynagrodzenia funkcją represyjno-prewencyjną roszczenia o zwrot korzyści. W sprawie tej Sąd Najwyższy wskazał, że „wynagrodzenie autorskie jest tą kategorią prawnoekonomiczną, która wyraża w zasadniczy sposób autorskie prawa majątkowe, o które chodzi w art. 56 Prawa autorskiego. Wzięcie pod uwagę tych przesłanek i racji prowadzi, przy położeniu nacisku na wspomnianą (...) funkcję represyjno-prewencyjną unormowania zawartego w art. 56 Prawa autorskiego, do sformułowania zasady określonej wielokrotności wysokości przysługującego autorowi honorarium autorskiego, które by otrzymał w razie zawarcia z nim umowy”.

Ekspozowana w wymienionych orzeczeniach Sądu Najwyższego funkcja represyjno-prewencyjna na gruncie przepisów o odpowiedzialności cywilnej nie ma podstawowego znaczenia i ustępuje funkcji kompensacyjnej, jednak w istotny sposób funkcjonalnie wzmacnia ochronę majątkowych praw autorskich. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 lutego 2005 r., sygn. SK 49/03 (OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 13), stwierdził, „ *iż funkcja prewencyjno-represyjna nie może wypierać funkcji kompensacyjnej zadośćuczynienia, lecz ją jedynie uzupełniać, „wzbogacać” o wymiar ogólnospołeczny.*”.

Niewątpliwie przewidziane w art. 79 ust. 1 pkt 4 p.a.p.p. roszczenie o wydanie uzyskanych korzyści, jak i zaskarżony przepis art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b), w zakresie możliwości żądania przez uprawnionego trzykrotności stosownego wynagrodzenia, obok funkcji kompensacyjnej, pełnią również funkcję represyjną i prewencyjną. Funkcje te są jednak zdecydowanie bardziej „widoczne” w wypadku roszczenia o wydanie uzyskanych korzyści niż w wypadku roszczenia o zapłatę trzykrotności stosownego wynagrodzenia.

W piśmiennictwie wskazuje się, że roszczenie o zapłatę trzykrotności stosownego wynagrodzenia wywodzi się z roszczenia o wydanie uzyskanych korzyści (P. Bogdalski, *Roszczenie o zapłatę wielokrotności stosownego wynagrodzenia autorskiego*, „Monitor Prawniczy”, 1995 r., nr 9, s.263). Podkreśla się także, że roszczenie o zapłatę wielokrotności stosownego wynagrodzenia, stanowi „skodyfikowanie” praktyki orzekania w przedmiocie wydania uzyskanych korzyści ukształtowanej jeszcze w okresie obowiązywania ustawy z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim (Dz. U. z 1989 r. Nr 35, poz. 192 ze zm.) (por. D. Kot, *op. cit.*, s. 59).

W pierwotnym brzmieniu ustawy - o czym wcześniej wspomniano - możliwość wystąpienia z roszczeniem o wydanie uzyskanych korzyści stanowiło alternatywę dla roszczenia o zapłatę podwójnej lub potrójnej wysokości stosownego wynagrodzenia. Obecnie roszczenie o zapłatę wielokrotności

wynagrodzenia występuje niezależnie (obok) roszczenia o wydanie uzyskanych korzyści.

Wystąpienie z roszczeniem o wydanie uzyskanych korzyści warunkowane jest wykazaniem przez powoda osiągnięcia przez osobę naruszającą zysku. Natomiast dochodzenie zapłaty wielokrotności stosownego wynagrodzenia nie jest uzależnione od wykazania wymienionej okoliczności. Z tego powodu przyjmuje się, że przewidziane w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b) roszczenia o zapłatę wielokrotności stosownego wynagrodzenia wyznaczają dolną granicę odpowiedzialności z tytułu roszczenia o wydanie uzyskanych korzyści (por. D. Kot, *op. cit.*, s. 59).

Porównanie w ujęciu systemowym wymienionych roszczeń, pozostających w dyspozycji uprawnionego, pozwala na sformułowanie dwóch wniosków.

Po pierwsze - porównanie wymienionych roszczeń jednoznacznie wskazuje, że ich zróżnicowanie przez ustawodawcę podyktowane jest względami prakseologicznymi - potrzebą zapewnienia, w zależności od możliwości dowodowych uprawnionego - realnej i efektywnej ochrony majątkowych praw autorskich.

Po drugie - roszczenie o wydanie uzyskanych korzyści jest środkiem prawnym cechującym się zdecydowanie większą represyjnością, niż roszczenie o zwrot trzykrotności stosownego wynagrodzenia. Dolegliwość tego roszczenia manifestuje się natomiast nie - jak twierdzi Skarżący - w sferze jego represyjności, lecz szczególnych ułatwieniach dowodowych, decydujących o efektywności tego środka ochrony autorskich praw majątkowych.

Należy również zwrócić uwagę, że naruszenie autorskich praw majątkowych polegać może nie tylko na bezprawnym eksploatowaniu utworu, a skutki naruszenia nie wyczerpują się jedynie w braku rekompensaty z tytułu bezprawnej eksploatacji utworu. Bardzo często podjęcie bezprawnej eksploatacji utworu w określony sposób przekreśla lub wydatnie ogranicza szansę korzystania z utworu przez uprawnionego na innych polach eksploatacji określonych

w art. 50 p.a.p.p., względnie przez innych użytkowników lub w innym zakresie. Negatywne skutki naruszenia nie wyczerpują się wówczas w bezprawnym korzystaniu z utworu bez zgody i braku stosownej rekompensaty dla twórcy, ale kumulują się z wyrządzeniem szkody wynikającej np. z niemożności zrealizowania przez twórcę określonych zamierzeń eksploatacyjnych.

Utwór, jako dobro niematerialne, może być przedmiotem jednoczesnego korzystania w różnych zakresach, czasie i miejscu. Z punktu widzenia uprawnionego, „strategia” korzystania z utworu ma zasadnicze znaczenie dla popularności utworu i rozmiaru korzyści osiąganych z korzystania z niego. Przykładowo, fakt uprzedniego rozpowszechnienia utworu audiowizualnego przez nadawcę telewizyjnego, przekreśla możliwość późniejszego czerpania korzyści z rozpowszechniania utworu na nośnikach DVD.

Wskazana specyfika praw autorskich i pokrewnych związana z możliwością równoległej ich eksploatacji w różnych obszarach, stanowi istotny argument na rzecz wzmocnienia ochrony tych praw, a jednocześnie - podważa podnoszony w skardze zarzut „multiplikacji” odszkodowania przysługującego uprawnionemu.

Podkreślenia również wymaga, że istota ochrony autorskich praw majątkowych, nie polega jedynie na zagwarantowaniu uprawnionemu wynagrodzenia. Stanowi ono tylko jedno z uprawnień twórcy. Istota prawa majątkowego, określonego w art. 17 p.a.p.p., polega przede wszystkim na decydowaniu o korzystaniu z utworu, w tym o sposobie i zakresie tego korzystania oraz rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji. Wskutek naruszenia autorskich praw majątkowych uprawniony zostaje pozbawiony możliwości wyłącznego korzystania z utworu, co godzi w jego interesy majątkowe.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że *„ustawodawca, tworząc prawa majątkowe musi respektować zasady wskazane w art. 64 Konstytucji i nie może ograniczać możliwości realizacji formalnie przyznanego jednostce prawa*

podmiotowego w sposób prowadzący w istocie do powstania nudum ius - prawa majątkowego bezprzedmiotowego i w praktyce pozbawionego wartości majątkowej” (por. wyrok z dnia 19 grudnia 2002 r., sygn. K 33/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 97).

Hipotetyczne - czego domaga się Skarżący - ograniczenie możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia majątkowych praw autorskich do jednokrotności wynagrodzenia sprawiłoby, że ochrona tej kategorii praw na dobrach niematerialnych stałaby się iluzoryczna, a majątkowe prawa autorskie byłyby chronione tylko pozornie, co oznaczałoby niedopuszczalne na gruncie Konstytucji naruszenie istoty tego prawa (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. P. 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3).

Skarżący w części motywacyjnej skargi wskazał również - powołując się na pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 3 kwietnia 2012 r. skierowane do Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego - na brak zgodności zaskarżonego przepisu z Dyrektywą 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (dalej: „Dyrektywa”), której treść wskazuje, że odszkodowanie powinno odpowiadać rzeczywistemu uszczerbkowi. Również w piśmiennictwie wyrażono pogląd, że *„możliwość żądania trzykrotności stosownego wynagrodzenia w przypadku naruszeń zawinionych stanowi środek, który wychodzi znacznie poza granice kompensacji szkód. Z tego względu można podnosić argumenty, iż sankcja jest sprzeczna z przewidzianym w dyrektywie 2004/48/WE nakazem unikania odszkodowania o charakterze karnym”* (A. Tischner, Komentarz do zmiany art.79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, LEX/el., 2008 r.)

Odnosząc się do wskazanego poglądu, należy zauważyć, że został on oparty jedynie na części treści punktu 26 preambuły Dyrektywy, który wskazuje również, że *„tam np., gdzie ustalenie sumy poniesionego uszczerbku byłoby trudne, sumę odszkodowań można oprzeć na elementach takich, jak opłaty licencyjne”*.

Sąd Najwyższy, analizując w wyroku z dnia 21 października 2011 r., sygn. IV CSK 133/11 (op. cit.), relację art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) do postanowień Dyrektywy, słusznie stwierdził, że *„Dyrektywa określa minimalny (pożądany) poziom ochrony, nie sprzeciwia się jednak środkom ochrony, mogącym dawać właścicielom praw większe korzyści (por. art. 2 ust. 1).”*

Jak przedstawiono w niniejszym stanowisku, możliwość żądania trzykrotności stosownego wynagrodzenia, nie stanowi przejawu punitywności norm prawa cywilnego, lecz uproszczoną w zakresie dowodzenia formę dochodzenia roszczeń o mniejszym stopniu dolegliwości niż roszczenie o wydanie uzyskanych korzyści. Nie można więc traktować roszczenia o zapłatę trzykrotności stosownego wynagrodzenia jako środka o charakterze represyjnym, w rozumieniu prawa karnego.

Mając na uwadze całokształt przedstawionej argumentacji, uznać należy, iż art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej - w przypadku gdy naruszenie jest zawinione - trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu - jest zgodny z art. 64 ust. 1 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ochrona praw majątkowych podmiotu uprawnionego z tytułu praw autorskich jest proporcjonalna i racjonalnie uzasadniona. Ingerencja w prawa majątkowe podmiotu naruszającego prawa autorskie, prowadzi do osiągnięcia zamierzonego celu, jakim jest ochrona i egzekwowanie praw własności intelektualnej.

Skarżący natomiast nie wykazał, w jaki sposób art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy, w zaskarżonym zakresie, miałby prowadzić do naruszenia art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 i w związku z art. 2 Konstytucji.

Z powołanych wyżej względów, wnoszę jak w *petitum*.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego