



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

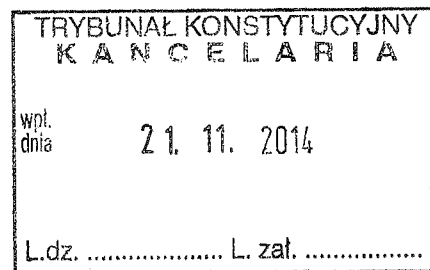
Warszawa, 20.11.2014 r.

IV.715.1.2014.ZA

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

sygn. akt SK 32/14



W nawiązaniu do pisma Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 29 października 2014 r., w którym zgłoszono udział Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie ze skargi konstytucyjnej U Sp. z o.o. z siedzibą w W o sygn. akt SK 32/14, uprzejmie przedkładam poniższe stanowisko Rzecznika w tej sprawie.

Art. 79 ust 1 pkt 3 lit b) ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t. jedn. Dz. U. 2006 r. Nr 90 poz. 631 ze zm.) 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.

Uzasadnienie

I. Stanowisko Rzecznika co do przedmiotu zaskarżenia i wzorców zaskarżenia.

Skarga konstytucyjna kwestionuje zgodność art. 79 ust 1 pkt 3 lit b) ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t. jedn. Dz. U. 2006 r., Nr 90 poz. 631 ze zm. - dalej jako pr. aut.) w zakresie, w jakim przepis ten nakłada obowiązek zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich, z treścią 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 zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W ocenie Rzecznika zarzut niekonstytucyjności sformułowany w skardze konstytucyjnej w odniesieniu do przedmiotu zaskarżenia tj. art. 79 ust 1 pkt 3 lit b) pr. aut. w zakresie, w jakim nakłada obowiązek zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich, jest zasadny w odniesieniu do części powołanych w skardze konstytucyjnej wzorców konstytucyjnych, tj. art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji i w zw. z art. 2 Konstytucji RP.

Przepis w zaskarżonym w skardze zakresie narusza równowagę w stosunkach społecznych pomiędzy ochroną prawną interesów podmiotów autorskich praw majątkowych, a ochroną interesów majątkowych użytkowników tych praw, przyznając uprawnionym z tytułu autorskich praw majątkowych środki prawne nieproporcjonalnie ingerujące w sferę interesów majątkowych użytkowników tych praw. Zaskarżona norma prawna nie ogranicza się bowiem do restytucji uszczerbku w majątku podmiotów autorskich praw majątkowych, który wywołany został zawinionym naruszeniem tych praw, ale prowadzi do przekraczających zakres szkody przesunięć majątkowych pomiędzy poszkodowanym i pokrzywdzonym. Obowiązywanie zaskarżonej normy prawnej prowadzi więc do bardzo znaczącej ingerencji w sferę chronionych na podstawie art. 64 ust. 1 Konstytucji praw majątkowych osób, które w sposób zawiniony naruszyły autorskie prawa majątkowe. Norma dopuszczająca możliwość ingerencji w prawa majątkowe jednego podmiotu (naruszyciela autorskich praw majątkowych) w stopniu wyższym niż jest to konieczne dla ochrony praw majątkowych drugiego podmiotu (uprawnionego z autorskich praw majątkowych) prowadzi także do zróżnicowania poziomu ochrony prawnej interesów majątkowych tych podmiotów, a więc do odejścia od zasady równej ochrony praw majątkowych proklamowanej w art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Konstytucyjna ochrona prawa własności i innych praw majątkowych nie jest absolutna, gdyż ograniczenie tej ochrony może być uznane za uzasadnione w świetle zasady proporcjonalności. Zaskarżony przepis ingerując w sferę praw majątkowych podmiotów, które w sposób zawiniony naruszyły autorskie prawa majątkowe i różnicując przyznaną tym

interesom ochronę prawną, wykracza jednak poza środki prawne konieczne do odwrócenia skutków zawinionego naruszenia autorskich praw majątkowych, powodując jednocześnie powstanie bardzo dotkliwych konsekwencji dla sytuacji majątkowej naruszcycieli autorskich praw majątkowych, które nie mogą być w żaden sposób miarkowane ze względu na ich stopień zawinienia i rozmiar wyrządzonej szkody. Pozwala to w ocenie Rzecznika na postawienie zaskarżonej regulacji zarzutu naruszenia art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z zasadą proporcjonalności wyrażoną przez art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Takie nieznanujące usprawiedliwienia w wartościach konstytucyjnych faworyzowanie interesów podmiotów autorskich praw majątkowych nie realizuje również idei sprawiedliwości, pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli. W sposób szczególnie niezgodny z zasadą sprawiedliwości społecznej jest faworyzowanie interesów podmiotów autorskich praw majątkowych na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej w sytuacji, gdy podmioty te mają uprzywilejowaną pozycję w zakresie negocjowania warunków umów licencyjnych zezwalających na eksploatację tych utworów. Zaskarżona norma prawna w niewłaściwy sposób wyważa proporcje, w jakich chronione są prawa majątkowe przez art. 64 ust. 1 Konstytucji RP.

Konsekwencją tego niewłaściwego wyważenia proporcji jest nieadekwatna do skali naruszenia ingerencja w sferę praw majątkowych podmiotów, które naruszyły autorskie prawa majątkowe. Przyznane zaskarżoną normą roszczenie wykracza poza konieczne dla zrekompensowania szkody przesunięcie majątkowe pomiędzy majątkiem sprawcy deliktu, a majątkiem poszkodowanego, mogąc prowadzić do wzbogacenia uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych kosztem użytkowników tych praw. Wzbogacenie to nie znajduje swojego uzasadnienia w zasadzie sprawiedliwości społecznej, a jako takie narusza konstytucyjną zasadę równej ochrony praw majątkowych. Nie ma bowiem powodu do różnicowania poziomu ochrony praw majątkowych, przysługujących tym dwóm grupom konstytucyjnych praw i wolności, w stopniu wyższym niż jest to konieczne dla wyrównania szkód wynikających z naruszenia autorskich praw majątkowych.

W ocenie Rzecznika pozwala to na postawienie zaskarżonej regulacji również zarzutu naruszenia art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z wyrażoną w artykule 2 zasadą sprawiedliwości społecznej.

II. Kontekst ustawowy roszczenia będącego przedmiotem skargi konstytucyjnej oraz jego miejsce w systemie prawa.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 pr. aut. 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.

Sformułowane w art. 79 ust. 1 pkt 3 pr. aut. żądanie naprawienia wyrządzonej szkody może być dochodzone na zasadach ogólnych, o czym mówi litera a) tego przepisu, bądź poprzez wskazane pod literą b) roszczenie o 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.

Roszczenie o naprawienie wyrządzonej szkody nie wyczerpuje środków prawnych przysługujących uprawnionym, których autorskie prawa majątkowe zostały naruszone. Podmioty te, niezależnie od tego roszczenia, mogą korzystać z pozostałych środków prawnych przewidywanych przez art. 79 pr. aut, które mogą być dochodzone kumulatywnie.

Podmioty te mogą więc ponadto domagać się zaniechania naruszeń (art. 79 ust. 1 pkt 1 pr. aut.), usunięcia skutków naruszenia (art. 79 ust. 1 pkt 2 pr. aut.), a także – co szczególnie należy podkreślić - wydania uzyskanych korzyści (art. 79 ust. 1 pkt 4 pr. aut.). Niezależnie od tych roszczeń podmioty te mogą domagać się ogłoszenia w prasie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie lub podania do publicznej wiadomości części albo całości orzeczenia sądu wydanego w rozpatrywanej sprawie bądź zapłaty przez osobę, która naruszyła autorskie prawa majątkowe, odpowiedniej sumy pieniężnej, nie niższej niż dwukrotna wysokość uprawdopodobnionych korzyści odniesionych przez sprawcę z dokonanego naruszenia, na rzecz Funduszu Promocji Twórczości, o którym mowa w art. 111, gdy naruszenie jest zawinione i zostało dokonane w ramach działalności gospodarczej wykonywanej w cudzym albo we własnym imieniu, choćby na cudzy rachunek (art. 79 ust. 2 pr. aut.). Naruszenie autorskich praw majątkowych jest również przestępstwem penalizowanym przez szereg przepisów zawartych w Rozdziale 14 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

W doktrynie wskazuje się, iż przepisy prawa autorskiego nie tworzą wydzielonej gałęzi prawa, nie wchodzi także w całości w obręb jednej z wydzielonych ze względu na charakter regulacji gałęzi prawa. Podkreśla się jednak tam, iż trzon prawa autorskiego oparty

jest na stosunkach cywilnoprawnych jako regulujących cywilne prawa podmiotowe, do których zaliczają się prawa autorskie i pokrewne (zob. S. Grzybowski, w: System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie, red. J. Barta, wyd. III, Warszawa 2013, str. 5; J. Błeszyński, tamże, str. 788). Także roszczenia służące ochronie tych praw podmiotowych mają charakter cywilnoprawny i w braku odmiennych regulacji zawartych w przepisach prawa autorskiego stosuje się do nich przepisy o roszczeniach zawarte w Kodeksie cywilnym.

Roszczenie o zapłatę wielokrotności wynagrodzenia jednoznacznie klasyfikowane jest w orzecznictwie jako element reżimu odpowiedzialności deliktowej (zob. J. Błeszyński, w: System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie, red. J. Barta, wyd. III, Warszawa 2013, str. 788; J. Barta, R. Markiewicz, w: Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, Warszawa 2011, red. J. Barta, str. 494), jakkolwiek rozmaicie ocenia się cel wprowadzenia takiej regulacji. U podstaw wprowadzenia roszczenia o wielokrotność wynagrodzenia leży wprowadzenie „alternatywnej zryczałtowanej rekompensaty”, która - jak wskazuje Jan Błeszyński - wiąże się z trudnościami dowodowymi w wykazaniu rozmiaru osiągniętych korzyści i ma ułatwiać uzyskanie rekompensaty, gdy brak jest odpowiedniej informacji o zakresie bezprawnie uzyskanych korzyści (zob. J. Błeszyński, w: System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie, red. J. Barta, wyd. III, Warszawa 2013, str. 850). Nie sposób jednak odmówić żądaniu kilkukrotności stosownego wynagrodzenia prewencyjnego i represyjnego charakteru, co słusznie podnoszą Janusz Barta i Ryszard Markiewicz. W ich ocenie „wprowadzenie roszczeń o zapłatę wielokrotności wynagrodzenia, w pewnym zakresie niezależnych od winy naruszającego, można traktować częściowo jako aprobatę dla swoistej kary cywilnej, nieznannej innym ustawodawstwom autorskim, która wywołuje jednak istotne wątpliwości co do swej zasadności. Jest ona nadto niezgodna z założeniami dyr. 2004/48, która wprawdzie nie zabrania kategorycznie, lecz każe unikać odszkodowania o charakterze karnym (punitive damages)” (zob. J. Barta, R. Markiewicz, w: Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, Warszawa 2011, red. J. Barta, str. 495). Wśród podnoszonych innych zastrzeżeń co do roszczeń o wielokrotność wynagrodzenia podnoszą oni m.in. obiektywny charakter sankcji pozwalający bez względu na zawinienie sprawcy zasądzić kwotę równą dwukrotnej wartości stosownego wynagrodzenia oraz brak jednoznacznego powiązania dopuszczalności podnoszenia roszczenia z zaistnieniem jakiegokolwiek nawet szkody.

Na prewencyjny charakter roszczenia o kilkukrotność wynagrodzenia wskazuje się także w wielu orzeczeniach sądowych. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2012 r. (sygn. akt V CSK 102/11, LEX nr 1213427) określa się wręcz to roszczenie jako swego rodzaju karę ustawową za bezumowną eksploatację dzieła, której „obowiązek zapłaty jest niezależny od wystąpienia szkody po stronie uprawnionego, istotny jest bowiem sam fakt naruszenia przynależnych mu autorskich praw majątkowych”. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2011 r. (IV CSK 133/11, OSNC 2012, nr 5, poz. 62) jakkolwiek zastrzega się, iż prewencyjne i represyjne funkcje odszkodowania mają znaczenie uboczne, to jednak

dopuszcza się ich istnienie w przypadku odpowiedzialności opartej na zasadzie winy. Sąd Najwyższy przywołuje w tym wyroku stosowane w piśmiennictwie określenia przyjętej w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b) pr. aut. konstrukcji odszkodowania, takie jak "kara cywilna" lub "kara ustawowa". W orzeczeniu tym wyraźnie poszukuje się uzasadnienia dla takiej funkcji odszkodowania w bezprawności i zawinionej ingerencji w prawa wyłączne uznając, iż: „Ograniczenie go do równowartości hipotetycznego wynagrodzenia oznaczałoby, że sytuacja naruszcyciela ostatecznie nie różniłaby się od położenia tego, kto korzystał z cudzego prawa na podstawie umowy; gorsza byłaby jedynie sytuacja uprawnionego, zmuszonego do poszukiwania i ustalenia naruszcyciela, a następnie do ubiegania się o odszkodowanie. Taki stan sprzyja naruszeniom praw wyłącznych i osłabia ochronę praw własności intelektualnej.” Także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2011 r., I CSK 633/10 (OSNC 2012, nr 3, poz. 37) Sąd ten wskazuje na zobiektywizowanie odpowiedzialności za naruszenie autorskich praw majątkowych, a także wprowadzenie elementu represyjnego w przypadku winy sprawcy.

W piśmiennictwie podnosi się, iż podstawową funkcją odpowiedzialności odszkodowawczej jest funkcja kompensacyjna, a „sama kompensacja ujmowana jest jako wyrównanie uszczerbku, czyli naprawienie szkody przez podmiot zobowiązany, innymi słowy – „przywrócenie równowagi majątkowej”. Oznacza to, iż na wysokość odszkodowania rzutuje rozmiar szkody, nie zaś stopień winy (..) i zarazem wyłącza przyjęcie, iż skutkiem wyrządzenia szkody ma być ukaranie kogokolwiek.(...) Analiza funkcji kompensacyjnej prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze, odszkodowanie nie może przewyższać szkody; dopuszczenie takiej ewentualności równałoby się karaniu sprawcy. Ustawowe wyjątki od urzeczywistnienia zasady kompensacyjnej idą w polskim prawie w zasadzie tylko w jednym kierunku: zmniejszenia odszkodowania w stosunku do szkody podlegającej naprawieniu według art. 361 §2 k.c.” (zob. M. Kaliński, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań-część ogólna, red. A. Olejniczak, wyd. III, Warszawa 2013, str. 69-70). Podobny pogląd prezentuje Andrzej Śmieja wskazując, iż „w polskim prawie odszkodowawczym funkcja represyjna nie występuje jako funkcja samodzielna. Celem prawa cywilnego nie jest bowiem karanie sprawcy jako osoby. Nie powinno to budzić najmniejszych wątpliwości, gdy określona osoba odpowiada za szkodę mimo braku własnej winy” (zob. A. Śmieja, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań-część ogólna, red. A. Olejniczak, wyd. III, Warszawa 2013, str. 363).

Również w orzecznictwie sądowym zdecydowanie dominuje pogląd o wynikającym z kompensacyjnej funkcji odszkodowania powiązaniu wysokości odszkodowania z wysokością poniesionej szkody. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r. (III CSK 152/13, LEX nr 1463869) wskazuje się, iż: „Z art. 361 § 2 k.c., pozostającego w ścisłym związku z art. 363 k.c., wynika obowiązek naprawienia szkody przez zapewnienie wierzycielowi całkowitej kompensaty wywołanego uszczerbku, który nie może jednak

proceed to his unjust enrichment". In the judgment of the Supreme Court of 19 March 1998 (III CZP 72/97, OSNC 1998 Nr 9, poz. 133) the compensatory function of damages was emphasized as one of the basic principles of civil law – „Zasady te, jako podstawową funkcję odszkodowania uwzględniają jego funkcję kompensacyjną; odszkodowanie powinno przywrócić w majątku poszkodowanego stan naruszony zdarzeniem wyrządzającym szkodę”. Zasada ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej do wysokości szkody, zgodnie z którą odszkodowanie ma wyrównać uszczerbek w sferze majątkowej poszkodowanego polegający na utraceniu aktywów lub zwiększeniu (powstaniu nowych) pasywów wielokrotnie była podkreślana w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle zasad odpowiedzialności odszkodowawczej ubezpieczycieli (zob. wyrok z dnia 20 lutego 2002 r., V CKN 903/00, niepubl. i postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., III CZP 91/05, "Palestra" 2006, nr 3-4, s. 231).

Deeper considerations on this topic were presented in the judgment of the Supreme Court of 11 October 2013 (I CSK 697/12 (OSNC 2014/1/9, LEX nr 1396299)), in which the court, on the basis of comparisons of liability systems in Europe and the United States, referred to the compensatory function of damages as the basic principle not only of Polish civil law, but also of other legislations of the European continent. In this regard, as indicated in the judgment, in various European countries the American rule of damages was repeatedly rejected as unenforceable in view of its contradiction with public order. After the analysis of the provisions of the Civil Code devoted to damages liability, the Supreme Court reached the conclusion that „zasadniczym zadaniem odpowiedzialności odszkodowawczej w ujęciu polskiego prawa cywilnego jest wyrównanie szkody, a nie karanie sprawcy. Dotyczy to zarówno naprawienia szkody majątkowej, jak i niemajątkowej (krzywdy). Z kompensacyjną funkcją odpowiedzialności odszkodowawczej łączy się ściśle ograniczenie wysokości odszkodowania do rozmiaru szkody, jednakże zarówno od tego, że sprawca szkody może ponosić jedynie odpowiedzialność zmierzającą do kompensaty szkody, jak i od tego, że należne poszkodowanemu odszkodowanie nie może przewyższać szkody, przepisy szczególne wprowadzają w pewnym zakresie wyjątki. Niewątpliwie więc kompensacyjny charakter odszkodowania w ujęciu polskiego prawa cywilnego i niemożność przekroczenia przez odszkodowanie rozmiaru szkody stanowi przewodnią zasadę polskiego prawa cywilnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2008 r., V CSK 8/08). Odpowiedź na pytanie, czy zasadę tę można zaliczyć do podstawowych zasad polskiego porządku prawnego w rozumieniu przepisów ustanawiających klauzule porządku publicznego, skoro przepisy szczególne dopuszczają od niej w pewnym zakresie wyjątki, nie jest możliwa bez odniesienia się do konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji). Zasada ta dotyczy przede

wszystkim stosunków między państwem a jednostką; wyznacza ustawodawcy i organom władzy publicznej nieprzekraczalne granice ingerencji w chronione konstytucyjne prawa i wolności (zob. w szczególności wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, INK Zb.Urz. 1999, nr 1, poz. 2). Oddziałuje jednak także na sferę prawa prywatnego, obejmującą stosunki prawne między równorzędnymi podmiotami. Według wyjaśnień piśmiennictwa, mieści w sobie, w powiązaniu z uregulowaniem zawartym w art. 31 ust. 2 Konstytucji, także dyrektywę, w myśl której żadna z zasad i żaden z przepisów prawa prywatnego nie powinny być tłumaczone w sposób arbitralnie preferujący prawa i wolności pewnej kategorii osób w stosunku do praw i wolności innej kategorii podmiotów. W rezultacie do podstawowych zasad polskiego porządku prawnego należy zaliczyć wymaganie, aby środki cywilnoprawne skierowane przeciwko sprawcy szkody były proporcjonalne w rozumieniu prawa konstytucyjnego. Odstępstwa od przyjętej w prawie cywilnym zasady, że odszkodowanie służy kompensacji szkody i nie może przewyższać rozmiaru szkody, są zatem do zaakceptowania z punktu widzenia polskiego porządku prawnego tylko o tyle, o ile nie naruszają konstytucyjnej zasady proporcjonalności.”

Analiza powyżej zaprezentowanego stanowiska doktryny oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego pozwala więc uznać, iż kompensacyjny charakter odszkodowania stanowi podstawową zasadę polskiego prawa cywilnego, a jako taką również jedną z naczelnych zasad polskiego systemu prawnego.

Warto tu także zauważyć, iż również akty prawne o charakterze ponadkrajowym funkcjonujące na terenie kontynentu europejskiego nie przewidują spełniania przez odszkodowanie funkcji penalnych bądź prewencyjnych. W tym kontekście w szczególności warto przywołać wspomniane w orzeczeniu w sprawie I CSK 697/12 sformułowanie zawarte w Rozporządzeniu (WE) Nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącym prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Dz.U.UE.L.2007.199.40) - ("Rzym II"). W punkcie 32 preambuły tego Rozporządzenia przewiduje się, iż w szczególności zastosowanie przepisu prawa wskazanego przez niniejsze rozporządzenie, które skutkowałoby przyznaniem, w nadmiernej wysokości, odszkodowania mającego charakter kary lub odszkodowania o skutku odstrasającym, może być postrzegane, w zależności od okoliczności sprawy i porządku prawnego państwa członkowskiego sądu rozpoznającego sprawę, jako sprzeczne z porządkiem publicznym (*ordre public*) państwa siedziby sądu.

Kompensacyjna funkcja odszkodowania wynika także jednoznacznie z Dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.U.UE.L.2004.157.45) – dalej jako Dyrektywa 2004/48. Art. 13 ust. 1 tej Dyrektywy nakładając na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia odszkodowań za naruszenie praw uprawnionym podmiotom, odnosząc się do wysokości tych odszkodowań, używa kwantyfikatora „odpowiednich do rzeczywistego

uszczerbku, jaki ten poniósł w wyniku naruszenia”. Nie jest także bez znaczenia wydzielenie w art. 13 dwóch podjednostek redakcyjnych poświęconych uszczegółowieniu sposobu określenia wysokości odszkodowania. W literze a) tego przepisu określa się sposób ustalenia odszkodowania opierającego się na dokładnym wyliczeniu poniesionych szkód, w ramach których można uwzględniać „wszelkie nieuczciwe zyski uzyskane przez naruszającego oraz, we właściwych przypadkach, elementy inne niż czynniki ekonomiczne w rodzaju np. uszczerbku moralnego, jaki naruszenie spowodowało dla właściciela praw”. Odszkodowanie ryczałtowe stanowiące – co trzeba szczególnie podkreślić - alternatywę dla przewidywanego przez lit. a) ustalania odszkodowania w oparciu o poniesione szkody nie zawiera powyższych sformułowań ograniczając się do wskazania pod lit. b), iż odszkodowanie powinno być oparte o przynajmniej sumę „opłat licencyjnych, honorariów autorskich lub opłat należnych w razie poproszenia przez naruszającego o zgodę na wykorzystywanie praw własności intelektualnej, o którą chodzi.”

W przypadku odszkodowania ryczałtowego, które nie opiera się na wyliczeniu i udowodnieniu poniesionych szkód, odwoływanie się do innych mierników wartości niż należne wynagrodzenie mogłoby się łatwo oderwać od kompensacyjnej funkcji odszkodowania i nadmiernie eksponować funkcję prewencyjną. Ustawodawca europejski celowo sformułował brzmienie przepisu w sposób dający priorytet funkcji kompensacyjnej odszkodowania i nie pozwalający na nadawanie mu funkcji penalnej. Jednoznacznie dał on temu wyraz w motywie 26 preambuły Dyrektywy 2004/48, który odnosząc się do sumy odszkodowań należnych za naruszenie praw odwołuje się do elementów wyznaczających rozmiar poniesionej szkody (w rozumieniu szerokim, również ze szkodą niematerialną) takich jak utrata przez właściciela dochodów lub nieuczciwy zysk uzyskany przez naruszającego oraz, gdzie właściwe, wszelki uszczerbek moralny, które posiadacz praw poniósł. Jedynie jako alternatywę dla odszkodowania opartego na wysokości poniesionej szkody zastrzega się tam możliwość przyznania odszkodowania ryczałtowego, które opiera się na elementach takich jak opłaty licencyjne, honoraria autorskie lub opłaty, jakie byłyby należne, gdyby naruszający poprosił o zgodę na wykorzystanie wchodzących w grę praw własności intelektualnej. Celem tego odszkodowania jest ułatwienie dochodzenia odszkodowania, a nie zwiększanie jego wysokości w sposób mający oddziaływać prewencyjnie, o czym świadczy wskazanie zasadności zastosowania ryczałtu w przypadku, gdy ustalenie sumy poniesionego uszczerbku byłoby trudne, a przede wszystkim jednoznaczna treść ostatniego zdania motywu 26 preambuły Dyrektywy 2004/48. Zaznacza się tam, iż: „Nie jest celem wprowadzenie obowiązku zastosowania odszkodowań o charakterze kary, ale dopuszczenie rekompensaty opartej na obiektywnym kryterium przy uwzględnieniu wydatków poniesionych przez właściciela praw, takich jak koszty identyfikacji i badań.” Z Dyrektywy 2004/48 wynika więc, iż to nie środki cywilnoprawne mają zapewnić przestrzeganie przepisów statuujących ochronę praw własności intelektualnej. Prewencja taka powinna być zapewniona przez sankcje karne (motyw 28

preambuły Dyrektywy 2004/48), jak i podawanie do publicznej wiadomości decyzji w sprawach o naruszenie własności intelektualnej (motyw 27 preambuły Dyrektywy 2004/48).

Reasumując powyższe rozważania należy stwierdzić, iż norma przyznająca odszkodowaniu funkcje wykraczające poza kompensację wyrządzonej szkody jest odstępstwem od podstawowych zasad odpowiedzialności cywilnoprawnej na gruncie zarówno prawa polskiego, jak i regulacji prawnych obowiązujących na terenie kontynentu europejskiego.

III. Zarzut niezgodności kwestionowanej w skardze normy z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Norma przyznająca podmiotowi autorskich praw majątkowych roszczenie o zapłatę skierowane wobec innego podmiotu praw i obowiązków w sposób oczywisty ingeruje w sferę praw majątkowych zobowiązanego, które objęte są konstytucyjnymi gwarancjami przewidywanymi przez art. 64 ust. 1 Konstytucji. Przyznanie poszkodowanemu podmiotowi autorskich praw majątkowych roszczenia o zapłatę trzykrotności należnego wynagrodzenia, uniezależnionego od wysokości poniesionej szkody, prowadzi niewątpliwie również do uznania, iż polski system prawny w daleko wyższym stopniu chroni przynależne temu podmiotowi autorskie prawa majątkowe niż prawo własności i inne prawa majątkowe określające sytuację majątkową naruszcyciela autorskich praw majątkowych. Takie zróżnicowanie poziomu ochrony praw majątkowych poszkodowanego i sprawcy szkody niewątpliwie należy uznać za odstępstwo od zasady równego traktowania praw majątkowych, która jest zawarta w treści art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Sam fakt przyznania przez zaskarżoną normę podmiotowi prawa (uprawnionemu z tytułu autorskich praw majątkowych) roszczeń skierowanych wobec prawom majątkowym innego podmiotu (naruszyciela tych praw), jak również uprzywilejowanie przez zaskarżoną normę przyznaniem priorytetu interesom majątkowym jednego z tych dwóch podmiotów kosztem drugiego, nie przesądza o niezgodności takiej normy ustawowej z Konstytucją. W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji dopuszczalne jest bowiem ograniczenie możliwości korzystania z każdego konstytucyjnego prawa podmiotowego, o ile ograniczenie to znajduje swoje uzasadnienie na tle sformułowanej w tym przepisie zasady proporcjonalności.

W orzecznictwie Trybunału na tle zasady proporcjonalności utrwalony jest test dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, który przytoczony został m.in. w niedawnym wyroku TK z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie SK 06/12. Test ten nakazuje zbadać kontrolowaną normę pod kątem następujących zagadnień: 1) czy wprowadzająca ograniczenie regulacja prawna ma uzasadnienie w potrzebie ochrony innej wartości konstytucyjnej, spośród

wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, 2) czy regulacja ta może doprowadzić do realizacji zamierzonego przez ustawodawcę celu (przydatność normy), 3) czy jest ona konieczna dla wartości konstytucyjnych, które ma chronić (konieczność normy), 4) czy efekty tej regulacji są proporcjonalne do ciężarów nakładanych przez nią na jednostki (proporcjonalność sensu stricto).

Wprowadzenie środków prawnych (w tym roszczeń o odszkodowanie za szkody związane z naruszeniem autorskich praw majątkowych), mających na celu ochronę interesów majątkowych twórców, niewątpliwie znajduje uzasadnienie w wartościach konstytucyjnych. Kwestionowane roszczenie odszkodowawcze wzmacnia ochronę autorskich praw majątkowych, przynależną im na podstawie art. 64 ust. 1 Konstytucji. Wzmocniona ochrona praw twórców przyczynia się z pewnością również do rozwoju działalności twórczej, co wypełnia konstytucyjny obowiązek władz publicznych, jakim jest stwarzanie warunków upowszechniania dóbr kultury (art. 6 Konstytucji).

Nadanie roszczeniu o odszkodowanie za zawinione naruszenie autorskich praw majątkowych postaci roszczenia o zapłatę zryczałtowanej kwoty stanowiącej trzykrotność stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, bez wątplenia pełni pewną funkcję prewencyjną zniechęcając do naruszenia autorskich praw majątkowych, ze względu na zagrożenie koniecznością uiszczenia wysokiego wynagrodzenia. Także stosunkowo prosty sposób obliczania zryczałtowanego odszkodowania niewątpliwie ułatwia poszkodowanym dochodzenie ich praw na drodze sądowej, zdejmując z nich ciężar precyzyjnego obliczania i udowodnienia wysokości poniesionej szkody. Z tej przyczyny kwestionowane roszczenie należy uznać za przydatne z punktu widzenia wyżej wskazanych wartości konstytucyjnych tj. ochrony praw majątkowych oraz upowszechniania działalności twórczej.

W ocenie Rzecznika przedmiotowe roszczenie nie spełnia jednak pozostałych dwóch przesłanek testu proporcjonalności ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, gdyż nie jest ono konieczne dla ochrony konstytucyjnie chronionych interesów podmiotów autorskich praw majątkowych, a ponadto wywołuje ono nadmiernie dotkliwe dla sytuacji majątkowej użytkowników konsekwencje prawne, przez co jest niezgodne z zasadą proporcjonalności sensu stricto.

Zasadniczym celem roszczeń wprowadzonych przez art. 79 ust. 1 pr. aut. jest zniwelowanie negatywnych skutków naruszenia autorskich praw majątkowych uprawnionych podmiotów, a w tym w szczególności wyrównanie szkody wynikającej z tego naruszenia. Dla osiągnięcia tego celu wystarczająca jest już sama możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych przewidywana przez art. 415 i nast. Kodeksu cywilnego, tak jak w przypadku spowodowania uszczerbku w odniesieniu do innych niż prawa autorskie i pokrewne praw majątkowych. Ze względu na łatwość naruszeń autorskich praw

majątkowych i ich masowy charakter uzasadnionym jest jednak ułatwienie dochodzenia tych roszczeń poprzez przyznanie ryczałtowego odszkodowania odpowiadającego wartości opłat licencyjnych, które otrzymałyby podmioty praw autorskich w przypadku eksploatacji przynależnych im praw na podstawie odpowiedniej umowy licencyjnej. W ocenie Rzecznika ten upraszczający dochodzenie roszczeń (symplifikacyjny) właśnie charakter wynagrodzenia ryczałtowego, które ma ułatwić i przyspieszyć kompensatę wyrządzonej szkody, został nadany w Dyrektywie 2004/48 roszczeniu odszkodowawczemu przewidywanemu przez jej art. 13 ust. 1 lit. b, co zostało szerzej opisane w punkcie drugim niniejszego stanowiska. Dla wyrównania szkody wynikającej z naruszenia autorskich praw majątkowych w świetle tej dyrektywy wystarczające jest więc stworzenie poszkodowanym podmiotom alternatywy w postaci możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, biorącego pod uwagę wszystkie właściwe aspekty, jakie naruszenie spowodowało dla właściciela praw, albo zryczałtowanego odszkodowania stanowiącego „sumę opłat licencyjnych, honorariów autorskich lub opłat należnych w razie poproszenia przez naruszającego o zgodę na wykorzystywanie praw własności intelektualnej, o którą chodzi.”

Wykraczającym poza konieczny cel ułatwienia uzyskania rekompensaty poniesionych szkód jest odszkodowanie ryczałtowe przewidywane przez art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b) pr. aut. w wysokości kilkukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, iż za "stosowne" wynagrodzenie należy uznać takie wynagrodzenia, które otrzymywałby autor, gdyby osoba, która naruszyła jego prawa majątkowe, zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia (por. wyroki z dnia 25 marca 2004 r., II CK 90/03, OSNC 2005, Nr 4, poz. 66, z dnia 3 marca 2006, II CSK 59/05, LEX nr 398431; z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 245/06, LEX nr 233063 i z dnia 15 maja 2008 r., I CSK 540/07, LEX nr 1438692). W wielu przypadkach samo to wynagrodzenie będzie odpowiadać wysokości poniesionej szkody, która na zasadach ogólnych określonych w art. 361 §2 k.c. sprowadza się do strat, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. W przypadku, gdy naruszenie autorskich praw majątkowych zostało dokonane w sposób dokładnie odpowiadający eksploatacji utworu na podstawie umowy, wynagrodzenie należne na podstawie umowy należałoby uznać za wyczerpujące korzyści, które podmiot autorskich praw majątkowych mógłby osiągnąć, gdyby nie naruszono jego praw. Brak jest w takim wypadku powodów, które uzasadniałyby przyznanie poszkodowanemu kilkukrotności tego wynagrodzenia, a więc jego nieuzasadnionego wzbogacania z czynu zabronionego.

Niewątpliwie mogą zaistnieć przypadki, gdy naruszenie autorskich praw majątkowych będzie miało postać zdarzenia, które nie występuje w toku zwyczajowych zasad eksploatacji utworu, jak chociażby wyemitowanie nowo wyprodukowanego filmu fabularnego w popularnym otwartym kanale telewizyjnym równocześnie z momentem jego wprowadzenia

na ekrany kinowe. W takim przypadku wynagrodzenie należne za nadanie filmu w programie telewizyjnym z pewnością nie będzie odpowiadać szkodom poniesionym przez podmioty dysponujące autorskimi prawami majątkowymi do tego filmu. Nie ma jednak żadnych przeszkód, aby poszkodowane podmioty dochodziły odszkodowania w pełnej wysokości w oparciu o ogólne zasady prawa cywilnego. Przyznanie roszczenia o zapłatę kwoty odpowiadającej kilkukrotności stosownego wynagrodzenia, i to np. dochodzonego kumulatywnie z żądaniem wydania uzyskanych z tego tytułu korzyści (art. 79 ust. 1 pkt 4 pr. aut.), nie jest więc konieczne dla zrekompensowania poniesionych szkód, gdyż rekompensata taka jest możliwa do uzyskania na ogólnych zasadach przewidzianych przez przepisy kodeksu cywilnego.

W części drugiej przedmiotowego stanowiska wykazano zaś, iż roszczenie z art. 79 ust 1 pkt 3 lit b) jest odstępstwem nie tylko od ogólnych zasad dochodzenia odszkodowania deliktowego, ale stanowi odejście od podstawowych zasad odpowiedzialności cywilnoprawnej na gruncie zarówno prawa polskiego, jak i regulacji prawnych obowiązujących na terenie kontynentu europejskiego. Roszczenie to nie ogranicza się bowiem do wprowadzenia zryczałtowanego odszkodowania, które ma ułatwić możliwość wyrównania poniesionej szkody, ale wprowadza również swoistą „karę cywilną” mającą prewencyjnie zapobiegać zawinionemu naruszeniu autorskich praw majątkowych. Funkcja ta nie mieści się jednak w kanonach odpowiedzialności cywilnoprawnej na obszarze europejskim, na którym nie uznaje się za „konieczne” powierzanie funkcji prewencyjnych przepisom prawa prywatnego. Funkcja prewencyjnego zapobiegania naruszeniu praw podmiotowych, a w przypadku zaistnienia tego naruszenia - wymierzenia odpowiedniej represji wobec sprawcy, pełniona jest przez przepisy prawa karnego, których stosowanie jest możliwe wyłącznie w odmiennej procedurze prawnej. Skoro w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych występuje szereg przepisów wprowadzających odpowiedzialność karną za naruszenie autorskich praw majątkowych, a ustawa ta zawiera również inne środki prawne o przynajmniej częściowo represyjnym charakterze (choćby roszczenia z art. 79 ust. 2 pr. aut.), to nie można uznać za „konieczne” nadawanie prewencyjnego i represyjnego charakteru roszczeniom odszkodowawczym, wbrew podstawowym zasadom europejskiego i krajowego systemu prawnego.

Sama ta konstatacja o braku konieczności wprowadzenia roszczenia o trzykrotność stosownego wynagrodzenia uprawnia już do twierdzenia o niespełnieniu testu proporcjonalności przez kwestionowaną normę prawną, jednakże wydaje się, iż w jeszcze większym stopniu przeciwko jej zgodności z zasadą proporcjonalności przemawia jej zestawienie z wymogiem zachowania proporcjonalności sensu stricto wprowadzanych ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności.

Odejście od podstawowej, kompensacyjnej, funkcji odszkodowania przez kwestionowaną w skardze konstytucyjnej regulację nie zachowuje bowiem odpowiedniej proporcji pomiędzy zasadniczym celem regulacji w postaci naprawienia wyrządzonej szkody, a przesunięciami majątkowymi, jakie mogą nastąpić w wyniku jej zastosowania pomiędzy poszkodowanym a sprawcą naruszenia autorskich praw majątkowych. Podstawową funkcją regulacji odszkodowawczych, jak wywiedziono w części drugiej niniejszego pisma, jest kompensata uszczerbku wyrządzonego w majątku poszkodowanego i do realizacji tej funkcji wystarczająca jest możliwość dochodzenia stosownego wynagrodzenia, które byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, bądź możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych - jeżeli w ocenie poszkodowanego kwota zryczałtowanego odszkodowania w wysokości stosownego wynagrodzenia za umowne korzystanie nie pokrywałaby poniesionych przez niego strat.

Istnienie regulacji przewidującej możliwość domagania się zryczałtowanego odszkodowania w wysokości kilkukrotności stosownego wynagrodzenia może prowadzić do uzyskania przez poszkodowanego nieuzasadnionych korzyści finansowych z faktu naruszenia jego praw podmiotowych. Naruszenie praw podmiotowych nie powinno powodować wzbogacenia poszkodowanego, a samo wzbogacenie poprzez uzyskanie korzyści finansowych przekraczających rozmiar poniesionej szkody nie może odbywać się kosztem naruszciciela autorskich praw majątkowych. Naruszenie tych praw nie powoduje przecież, iż naruszciciel zostaje pozbawiony przysługujących mu – jak każdemu podmiotowi prawa – konstytucyjnych praw i wolności. Jego majątek po wyrównaniu poniesionego uszczerbku podlega ochronie przewidywanej przez art. 64 ust. 1 Konstytucji, a ochrona ta zgodnie z ust. 2 tego artykułu Konstytucji musi być równa dla wszystkich podmiotów znajdujących się w analogicznej sytuacji prawnej.

Samo zawinienie naruszenia autorskich praw majątkowych w świetle zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym także zasad odpowiedzialności deliktowej, nie powinno mieć znaczenia w kontekście ustalania wysokości wynagrodzenia, gdyż jest ono przesłanką samej możliwości poniesienia odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 415 k.c.). Zasadą tej odpowiedzialności jest - z wyjątkiem odpowiedzialności na zasadzie ryzyka bądź na zasadach słuszności – ponoszenie odpowiedzialności za działania zawinione, co wyklucza możliwość traktowania zawinienia jako okoliczności wpływającej na zaostrenie odpowiedzialności. Ze względu na kompensacyjną funkcję odszkodowania ma ono prowadzić do wyrównania poniesionego na skutek bezprawnego działania uszczerbku majątkowego, co przesądza, iż wymiar odszkodowania limitowany jest wysokością szkody (art. 361 §2 k.c.), a nie stopniem zawinienia sprawcy deliktu. W polskim prawie cywilnym stopień zawinienia sprawcy bądź przyczynienia się do wyrządzenia szkody przez poszkodowanego może więc co najwyżej wpływać na miarkowanie odszkodowania zgodnie z art. 362 k.c., nigdy jednak nie uzasadnia możliwości domagania się wynagrodzenia przenoszącego wysokość szkody.

Stanowiłoby to nadanie takiemu wynagrodzeniu funkcji swoistej kary cywilnej dla naruszcyciela, która powinna odstraszyć go od dokonywania takich naruszeń w przyszłości. Funkcję prewencyjną zmierzającą do zagwarantowania przestrzegania przepisów prawa pełnią jednak co do zasady w systemie prawa przepisy prawa karnego. Ze względu na dolegliwość przewidywanych przez nie sankcji stosowanie tych przepisów dokonuje się w specjalnej procedurze postępowania, która pełni m.in. funkcje gwarancyjne wobec osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa. Gwarancje takie daje m.in. zasada domniemania niewinności, oparcie odpowiedzialności o subiektywną przesłankę zawinienia oraz elastyczność sankcji, która poprzez określenie dolnych i górnych granic pozwala na adekwatne wymierzenie kary, z uwzględnieniem różnych okoliczności - także łagodzących - warunkujących odpowiedzialność sprawcy. Takich funkcji gwarancyjnych nie zapewnia postępowanie cywilne, które nastawione jest na rozstrzygnięcie o słuszności żądania wniesionego w oparciu o przepisy prawa cywilnego. Jest to niewątpliwie jedna z przyczyn, która przemawia za kompensacyjnym wyłącznie charakterem odpowiedzialności odszkodowawczej jako zasadzie polskiego prawa cywilnego.

Wreszcie nie można abstrahować od okoliczności, iż funkcję prewencyjną mającą zapobiegać naruszaniu autorskich praw majątkowych pełni szereg innych norm zawartych w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Funkcję taką pełnią z pewnością przepisy karne zawarte w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych (art. 115 – art. 118¹ pr. aut.). Niewątpliwie prewencyjny charakter mają również środki prawne przewidziane przez art. 79 ust. 2 pr. aut., na podstawie których uprawniony może się domagać:

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

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

Jak już wyżej wskazano, istotnym elementem odpowiedzialności o charakterze karnym jest jej subiektywizacja przejawiająca się m.in. w oparciu jej o zasadę winy, istnieniu ściśle określonych kar co do wymiaru, wprowadzających granice odpowiedzialności karnej, a także istnieniu kontratypów wyłączających (limitujących) odpowiedzialność bądź karalność za czyn przestępny. Jakkolwiek przesłanką przyznania zryczałtowanego wynagrodzenia w wysokości potrójnego stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest zawinione

naruszenie autorskich praw majątkowych, to należy jednak dostrzegać, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykształciła się bardzo liberalna wykładnia sformułowania „zawinione” jako przesłanki zaostrzonej odpowiedzialności z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) pr. aut.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2012 r. (sygn. akt V CSK 102/11, LEX nr 1213427) uznano, iż każde korzystanie z autorskich praw majątkowych bez umowy z uprawnionym stanowi naruszenie tych praw niezależnie od przyczyn niezawarcia umowy, a towarzysząca temu korzystaniu świadomość bezprawności czynu przesądza o jego zawinionym charakterze. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 27 lipca 2010 r. (V CSK 458/09, LEX nr 610225) stwierdza się z kolei, iż: „Pominięcie rozstrzygnięcia ewentualnego konfliktu pomiędzy operatorem sieci kablowej a organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w drodze przewidzianej w art. 108 ust. 5 Pr. aut. i przystąpienie operatora sieci kablowej do bezumownej reemisji w sieciach kablowych utworów nadawanych w programach organizacji radiowych i telewizyjnych oznacza nadawanie tych utworów bez zawarcia wymaganej umowy, o której stanowi art. 21¹ ust. 1 Pr. aut. Konsekwencją bezprawnego rozpowszechniania utworu jest naruszenie bezwzględnie obowiązujących autorskich praw majątkowych twórcy wynikających z art. 17 Pr. aut., w tym do wyłącznego korzystania z utworu. (...) W sytuacji, gdy dojdzie już do naruszenia autorskich praw majątkowych wskutek bezumownej reemisji utworów przez operatora sieci kablowej, nie ma miejsca na jakiegokolwiek negocjacje warunków umowy, gdyż sytuacja prawna jest jednoznacznie ukształtowana przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa określające konsekwencje takiego stanu rzeczy.”

Na podstawie analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego na tle art. 79 pr. aut. uprawnione jest więc uznawanie, iż „zawinienie” jako przesłanka dopuszczalności uwzględnienia roszczenia o zapłatę sumy pieniężnej w potrójnej wysokości stosowanego wynagrodzenia ma obiektywny charakter i sprowadza się do wykazania istnienia świadomości bezprawności korzystania z utworu. Ta obiektywizacja odpowiedzialności odnosi się jednak do normy, która przynajmniej w części posiada represyjny charakter. Normy o takim charakterze powinny jednak subiektywizować w pewnym zakresie stopień winy naruszcyciela autorskich praw majątkowych i miarkować jego odpowiedzialność w sytuacji wykazania przyczyn zmniejszających naganność działalność sprawcy. Brak takich norm ochronnych przed nadmierną represją w przepisach prawa cywilnego podkreślił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 października 2013 r. (I CSK 697/12, OSNC 2014/1/9, LEX nr 1396299), w którym zauważył, iż „Nie dałyby się natomiast pogodzić z zasadą proporcjonalności rozwiązania przyznającego poszkodowanemu świadczenie pieniężne od osoby odpowiedzialnej za szkodę w wysokości oderwanej od rozmiaru wyrządzonej szkody (niemajątkowej lub majątkowej), mające pełnić wyłącznie funkcję represyjną i prewencyjną. Ukaranie sprawcy czynu niedozwolonego i prewencja stanowią przede wszystkim cele kary w rozumieniu prawa karnego. Wymierzenie takiej kary jest objęte monopolem państwa i następuje przy zachowaniu

szczególnych gwarancji procesowych dla osoby, na którą jest ona nakładana, i nie służy wzbogaceniu poszkodowanego. Nałożenie na sprawcę szkody w ramach sankcji cywilnoprawnych obowiązku spełnienia świadczenia na rzecz poszkodowanego w wysokości oderwanej od rozmiaru szkody, o funkcjach wyłącznie represyjnych i prewencyjnych, należących do zadań prawa karnego, a przy tym bez zachowania gwarancji wymaganych przy stosowaniu sankcji prawnokarnych, wkraczałoby w istocie w sposób nieuzasadniony w materię prawa karnego i było środkiem całkowicie nieadekwatnym z punktu widzenia zasadniczego zadania norm prawa cywilnego dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej, którym jest wyrównanie uszczerbku doznanego przez poszkodowanego bez jego wzbogacenia.”

Teza, iż represyjna odpowiedzialność o charakterze obiektywnym jest nie do pogodzenia z zasadą proporcjonalności *sensu stricto* została także wypowiedziana w samym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Wyrokiem z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie SK 06/12 Trybunał uznał, iż art. 88 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2013 r. poz. 627, 628 i 842) przez to, że przewidują obowiązek nałożenia przez właściwy organ samorządu terytorialnego administracyjnej kary pieniężnej za usunięcie bez wymaganego zezwolenia lub zniszczenie przez posiadacza nieruchomości drzewa lub krzewu, w sztywno określonej wysokości, bez względu na okoliczności tego czynu, są niezgodne z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał wskazał na czysto obiektywny charakter odpowiedzialności przewidzianej przez te przepisy, która oderwana jest od indywidualnych okoliczności dokonania deliktu. Sprawca deliktu nie ma w takich sytuacjach prawnej możliwości zwolnienia się od odpowiedzialności przez wykazanie, że doszło do tego z przyczyn, za które on nie odpowiada. Trybunał podkreśla, iż przewidziana w zakwestionowanych przez Trybunał przepisach kara administracyjna poprzez sztywne określenie wysokości kary „nie pozwala na uwzględnienie stopnia uszczerbku w przyrodzie (w skrajnym przypadku może nie być żadnego uszczerbku), ciężkości naruszenia obowiązku ustawowego, ani sytuacji majątkowej sprawcy deliktu. W niektórych przypadkach obowiązek zapłacenia kilkudziesięciu lub kilkuset tysięcy zł kary może doprowadzić sprawcę deliktu do ruiny finansowej i odjęcia mu prawa własności”.

W powyższym wyroku Trybunał przywołał szereg orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wydanych na tle regulacji wprowadzających tzw. kary administracyjne, w których podkreślano, iż wysokość sankcji nie powinna abstrahować całkowicie od sytuacji prawnej zobowiązanego. Warto tu przytoczyć - w ślad za powyższym orzeczeniem – kilka wypowiedzi Trybunału odnoszących się do tej kwestii.

I tak w wyroku z 1 marca 1994 r., sygn. U 7/93 (OTK w 1994 r., cz. I, poz. 5) stwierdza się, iż: „Podmiot, który nie dopełnia obowiązku administracyjnego, musi więc mieć możliwość obrony i wykazywania, że niedopełnienie obowiązku jest następstwem

okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Nie do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego jest mechaniczne i rygorystyczne uregulowanie sytuacji prawnej zobowiązanego (...)". Analogiczne stwierdzenia zawarte zostały w wyrokach: z 29 czerwca 2004 r., sygn. P 20/02 (OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 61) i z 4 września 2007 r., sygn. P 43/06 (OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 95), w których Trybunał zaznacza, że „Ustawodawca określając sankcję za naruszenie prawa w szczególności musi respektować zasadę równości, jak również zasadę proporcjonalności własnego wkroczenia. Nie może więc stosować sankcji oczywiście nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo też niewspółmiernie dolegliwych". W wyroku z 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09 (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134) Trybunał uznał zaś, iż „Sądowa kontrola ograniczona wyłącznie do legalności decyzji administracyjnej wymierzającej karę pieniężną za przekroczenie prędkości w sytuacji, gdy przepisy materialne dotyczące źródła wykroczenia nie przewidują żadnych kontratypów ani przesłanek, które mógłby ocenić sąd administracyjny w granicach swojej kognicji, musi być uznana w tym wypadku za niewystarczającą i niezgodną z zasadą proporcjonalności wkroczenia ustawodawcy w sferę chronioną jednostki”.

Te wypowiedzi Trybunału wyrażone na tle tzw. kar administracyjnych w ocenie Rzecznika mają istotne znaczenie również w przypadku przedmiotowego postępowania odnoszącego się do zryczałtowanego roszczenia o odszkodowanie, które przewidywane jest przez art. 79 ust 1 pkt 3 lit b) pr. aut. W części drugiej niniejszego stanowiska Rzecznika przytoczono poglądy doktryny i orzecznictwa wskazujące, iż roszczenie to oprócz funkcji kompensacyjnych pełni funkcję prewencyjną stanowiąc swoistą karę cywilną za naruszenie autorskich praw majątkowych. Kara ta, podobnie jak w przypadku tzw. kar administracyjnych, ma obiektywny charakter i sztywno określoną w przepisach ustawy wysokość, która nie pozwala na jej miarkowanie w zależności od okoliczności popełnienia deliktu, za który jest przewidziana. Uprawniony podmiot może więc dochodzić swojego roszczenia w pełnej wysokości trzykrotności stosownego wynagrodzenia bez konieczności wykazywania rozmiaru poniesionej szkody, a więc nawet w sytuacji, gdy naruszenie jego praw majątkowych nie doprowadziło do powstania szkody w jego majątku bądź szkoda taka była nieznaczna. Na wysokość zryczałtowanego wynagrodzenia nie ma też wpływu postawa samego naruszcyciela praw, który z przyczyn od niego niezależnych może nie być w stanie zawrzeć odpowiedniej umowy licencyjnej przed momentem eksploatacji utworu bądź przedmiotu praw pokrewnych. W ocenie Rzecznika także w przypadku roszczenia z art. 79 ust 1 pkt 3 lit b) pr. aut. właściwym jest więc twierdzenie o niemożności jego pogodzenia z zasadą proporcjonalności poprzez mechaniczne i rygorystyczne uregulowanie przez nie sytuacji prawnej zobowiązanego, a także stosowanie sankcji oczywiście nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo też niewspółmiernie dolegliwych. Twierdzenia te były wyrazem dezaprobaty Trybunału dla norm przewidujących tzw. kary administracyjne, które w zakresie swojego represyjnego

i obiektywnego charakteru należy uznać za adekwatne do charakteru zaskarżonego przedmiotową skargą roszczenia.

Zaskarżony przepis w sposób całkowicie automatyczny nakłada sankcję trzykrotności wynagrodzenia. Nie ma żadnego usprawiedliwienia, dlatego ustawodawca akurat taki mnożnik (nota bene zdaniem Rzecznika znacznie wygórowany) uważał za adekwatny, a nie np. dwukrotność czy czterokrotność należności umownych. Co jednak ważniejsze ustawodawca wprowadzając tak sztywne stawki ryczałtu nie dał sądom jakichkolwiek możliwości miarkowania odszkodowania w zależności od okoliczności sprawy, chociażby w sytuacji, gdy uważałby, że jest ono rażąco wygórowane i całkowicie nieadekwatne (np. na analogicznych zasadach, jak czyni to chociażby art. 484 §2 k.c.). Ewentualne powoływanie się na nadużycie prawa podmiotowego z art. 5 k.c. nie stanowi wystarczającej ochrony, przepis ten jest w systemie absolutnym wyjątkiem, wykładanym restrykcyjnie i odwołującym się do wartości o charakterze pozaprawnym.

Nadmierna dolegliwość kwestionowanego roszczenia jest szczególnie ewidentna wobec możliwej kumulacji wszystkich sankcji przewidzianych przez ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych za naruszenie autorskiego prawa majątkowego. W przypadku, gdy naruszcycielem jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą może on być – i to jednocześnie - zobowiązany do:

- zaniechania naruszenia (na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 1 pr. aut.),
- usunięcia skutków naruszenia (na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 2 pr. aut.),
- naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu (na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b pr. aut.),
- wydania uzyskanych korzyści (na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 4 pr. aut.),
- zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej, nie niższej niż dwukrotna wysokość prawdopodobionych korzyści odniesionych przez sprawcę z dokonanego naruszenia, na rzecz Funduszu (na podstawie art. 79 ust. 2 pkt 2 pr. aut.),

oraz pociągnięty do odpowiedzialności karnej za jeden z czynów przewidywanych przez przepisy Rozdziału 14 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Rzecznika kwestionowana w skardze regulacja zawarta w art. 79 ust 1 pkt 3 lit b) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zakresie, w jakim nakłada obowiązek zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich, jest niezgodna z zasadą niezbędności i proporcjonalności sensu stricto ingerencji w sferę majątkowych praw podmiotu,

który naruszył autorskie prawa majątkowe. Przepis, który w założeniu miał ułatwić poszkodowanym dochodzenie ich praw, w swoim otoczeniu systemowym (przy kumulacji roszczeń określonych w art. 79 ust. 1 pr. aut.) może stać się źródłem nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych, z pokrzywdzeniem użytkowników tych praw. Przy tak restrykcyjnym orzecznictwie jak przytaczane wyżej, dzieje się to praktycznie niezależnie od okoliczności, z powodu których stosowne umowy z uprawnionymi nie zostały zawarte. Oznacza to, iż zaskarżona norma prawna narusza konstytucyjną zasadę proporcjonalności ograniczenia konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności, a więc jest niezgodna z przepisami art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

IV. Zarzut niezgodności kwestionowanej w skardze normy z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji w zw. z art. 2 Konstytucji.

Art. 2 Konstytucji RP proklamuje, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. W piśmiennictwie prawniczym wskazuje się, iż istotą współczesnej idei sprawiedliwości społecznej jest określony sposób sprawowania władzy. Zauważa się tam, że umiejętność rządzenia oznacza taki sposób tworzenia dostępu do dóbr, które cechuje racjonalność, transparentność i konsensualność, a nie jakaś forma arbitralności czy dyskrecjonalności władzy. Przejawem tego stanu jest pojawienie się w konstytucjach takich pojęć jak np. "sprawiedliwość społeczna" czy "socjalne państwo prawne", które wykładane są nie tyle w sposób autonomiczny, ale w powiązaniu z innymi konstytucyjnymi zasadami, takimi jak ochrona swobody gospodarczej czy własności (zob. Krzysztof W. Baran, Zasada sprawiedliwości społecznej, [w:] Zarys systemu prawa pracy. Tom I. Część ogólna prawa pracy, red. Krzysztof W. Baran, Zasada sprawiedliwości społecznej, wyd. el. Lex 2010).

Do takiego sposobu sprawowania władzy, a więc także stanowienia prawa na zasadach racjonalności, transparentności i konsensualności, nawiązuje orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego na tle art. 2 Konstytucji. Zdaniem Trybunału zasada sprawiedliwości społecznej powinna być pojmowana "jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli" (wyrok TK z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 87). Trybunał podkreśla także istotny związek zasady sprawiedliwości społecznej z zasadą równości, zaznaczając, iż wprowadzanie różnicowania podmiotów prawa może okazać się dopuszczalne na gruncie zasady równości tylko wówczas, gdy służy realizacji sprawiedliwości społecznej. Konsekwencją tego jest stwierdzenie, że różnicowanie niesprawiedliwe jest zakazane (por.

orzeczenie z 3 września 1996 r., sygn. K 10/96, wyrok z 28 marca 2007 r., sygn. K 40/04, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 33). Ze względu na związek z konstytucyjną zasadą równości można wskazać na analogiczne relacje zasady sprawiedliwości społecznej z art. 64 ust. 2 Konstytucji, a więc zasada sprawiedliwości społecznej stanowi wzmocnienie równej ochrony praw majątkowych. Stąd też zasada sprawiedliwości społecznej w orzecznictwie Trybunału traktowana jest jako zaprzeczenie arbitralności, ponieważ wymaga, aby zróżnicowanie poszczególnych podmiotów pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji (zob. wyroki TK z: 24 lutego 1999 r., sygn. SK 4/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 24; 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12 i podane tam dalsze orzeczenia). Zasada sprawiedliwości społecznej może więc być pojmowana jako czynnik prowadzący do słusznego (sprawiedliwego) wyważenia interesu ogółu (dobra wspólnego) i interesów jednostki (zob. wyrok TK z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98).

W ocenie Rzecznika zawarte w art. 79 ust 1 pkt 3 lit b) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych roszczenie o zapłatę trzykrotności stosownego wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich nie jest oparte na właściwym wyważeniu interesów uprawnionego oraz sprawcy naruszenia. Takie nieznajdujące usprawiedliwienia w wartościach konstytucyjnych faworyzowanie interesów podmiotów autorskich praw majątkowych nie realizuje idei sprawiedliwości, pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli. W sposób szczególnie niezgodny z zasadą sprawiedliwości społecznej jest faworyzowanie interesów podmiotów autorskich praw majątkowych na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej w sytuacji, gdy podmioty te mają uprzywilejowaną pozycję w zakresie negocjowania warunków umów licencyjnych zezwalających na eksploatację tych utworów – tak jak ma to miejsce w stanie faktycznym niniejszej skargi.

Zgodnie z art. 21¹ ust. 1 pr. aut. operatorom sieci kablowych wolno reemitować w sieciach kablowych utwory nadawane w programach organizacji radiowych i telewizyjnych wyłącznie na podstawie umowy zawartej z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Operator sieci kablowych, aby dokonywać reemisji utworów musi więc zawrzeć umowę licencyjną na reemisję utworów z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania. Ustawa nie określa wszakże warunków, na jakich umowa ta ma być zawarta, pozostawiając tą kwestię do swobodnych uzgodnień stron. Pozycje stron i ich swoboda negocjacyjna w ramach prowadzonych negocjacji nie są zaś równoważne, gdyż bezwzględnemu obowiązkowi nałożonemu na operatorów sieci kablowych przez art. 21¹ ust. 1 pr. aut. odpowiada jedynie względny obowiązek kontraktowania organizacji zbiorowego zarządzania przewidziany przez art. 106 ust. 2 pr. aut. Przepis ten pozwala bowiem organizacji zbiorowego zarządzania odmówić zgody na korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych w granicach wykonywanego przez siebie zarządu, o ile organizacja wykaże, iż

brak tej zgody wynika z ważnych powodów. Nie jest kwestionowane w orzecznictwie ani w doktrynie, iż powodem takim mogą być nieakceptowane przez nią warunki przedstawionej oferty zawarcia umowy. Z istoty zbiorowego zarządu wynika bowiem, iż to organizacja zbiorowego zarządzania właściwa do wykonywania zbiorowego zarządu na określonym w decyzji ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego polu eksploatacji określa warunki, na jakich zawierane są przez nią umowy licencyjne. Powinny być one ustandaryzowane, aby poszczególni użytkownicy traktowani byli równo, jeżeli zamierzają korzystać z utworów w porównywalny sposób (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1999 r., I CKN 1139/97, OSNC 2000, nr 1, poz. 6). Z tego względu warunki korzystania z utworów przez użytkowników powinny być oparte na sporządzonych przez organizacje tabelach wynagrodzeń, które w sposób generalny określałyby stawki opłat należnych za korzystanie z utworów. Tabele te wyznaczają więc podstawowe warunki umów licencyjnych, co powoduje, iż powinny być przedmiotem kontroli przez organy publiczne. Przemawiają za tym konstytucyjne wartości takie jak swoboda działalności gospodarczej, która może być ograniczona przez wykorzystywanie monopolistycznej w istocie pozycji przez organizacje zbiorowego zarządzania, jak i konieczność dbania o odpowiedni dostęp do dóbr kultury. Obowiązek opracowania takich tabel i przedstawienia ich do zatwierdzenia wynika wprost z istoty zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, czemu nie uchybia okoliczność, iż ustawodawca wprowadzając do polskiego prawa autorskiego przepisy o organizacjach zbiorowego zarządzania, które po raz pierwszy pojawiły się w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, nie wprowadził do niej *expressis verbis* obowiązku opracowywania i przedstawiania tabel do zatwierdzenia przez organ o charakterze publicznym. Na istnienie takiego obowiązku wskazywano za to w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym odnosząc się do obowiązku kontraktowania przewidywanego przez art. 106 ust. 2 pr. aut. Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „Założeniem prawidłowego funkcjonowania tak pomyślanego obowiązku kontraktowania jest więc dysponowanie przez organizację zbiorowego zarządzania przewidzianą w art. 108 ust. 3 Pr. aut. zatwierdzoną tabelą wynagrodzeń.” – zob. wyrok z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 411/01 (OSNC 2004, nr 9, poz. 144).

Podstawowe założenie prawidłowego funkcjonowania zbiorowego zarządu, a więc oparcie zawieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania umów licencyjnych na zatwierdzonych tabelach wynagrodzeń, pomimo upływu dwudziestu lat od wejścia w życie przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, niestety nadal nie zostało osiągnięte. Wiele organizacji zbiorowego zarządzania nie ma nadal zatwierdzonych tabel wynagrodzeń, a te, które zostały zatwierdzone przez Komisję Prawa Autorskiego, w zdecydowanej większości zatwierdzono w oparciu o przepisy uznane za niezgodne z ustawą zasadniczą. Procedura zatwierdzania tabel zawarta w art. 108 pr. aut. nie zapewniała odpowiedniego wpływu przedstawicieli użytkowników na kształt tabeli będącej przedmiotem

zatwierdzenia oraz w nieproporcjonalny sposób ograniczała możliwość zakwestionowania warunków tej tabeli w postępowaniu sądowym. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 24 stycznia 2006 r. w sprawie SK 40/04 (OTK-A Zb. Urz. 2006, nr 1, poz. 5) uznał art. 108 ust. 3 pr. aut w związku z art. 109 pr. aut. za niezgodny z art. 20, art. 22 w związku z art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Należy zauważyć, iż pomimo wejścia w życie wprowadzonych nowelizacją ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 8 lipca 2010 r. nowych zasad zatwierdzania tabel wynagrodzeń jedynie kilka z nich zostało zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego w znowelizowanej procedurze.

Wobec braku zatwierdzonych tabel wynagrodzeń, przedstawiane przez organizacje zbiorowego zarządzania warunki umów licencyjnych opierają się na opracowanych przez te organizacje niezatwierdzonych tabelach wynagrodzeń, których stawki mają na celu uzyskanie możliwie najwyższych korzyści finansowych dla reprezentowanych przez organizacje twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych. Taka postawa organizacji zbiorowego zarządzania w sposób naturalny wynika z ich ustawowej funkcji, jaką jest reprezentowanie interesów twórców, jednakże jej konsekwencją może być próba narzucania użytkownikom stawek, które mogą zagrozić rentowności prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na eksploatacji dóbr kultury. Na zagrożenia związane z taką sytuacją wskazuje się zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie sądowym. „Narzucenie odpowiednio wygórowanych warunków finansowych udzielenia licencji może równie skutecznie zablokować rozpowszechnianie utworu, jak odmowa jej udzielenia.(...) Nie widać dobrego rozwiązania sytuacji, w której strony przyszłej umowy – organizacja zbiorowego zarządzania oraz podmiot korzystający z utworów – nie mogą dojść do porozumienia w kwestii wysokości wynagrodzenia za licencję.” – (zob. Monika Czajkowska-Dąbrowska, w: Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, Warszawa 2011, red. J. Barta, str. 639-640).

Właśnie negatywna ocena zachowania organizacji zbiorowego zarządzania w toku negocjacji dotyczących warunków zawarcia umowy licencyjnej dała asumpt Sądowi Najwyższemu do poszukiwania możliwości obejścia rygoryzmu kwestionowanej regulacji poprzez dopuszczenie powoływania się na nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) wobec powództwa z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) pr. aut., jeżeli z winy organizacji zbiorowego zarządzania nie została zawarta umowa licencyjna zezwalająca użytkownikom na korzystanie z utworów (taki pogląd został m.in. zawarty w wyroku z dnia 26 czerwca 2003 r. (V CKN 411/01, OSNC 2004, Nr 9, poz. 144), jak również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2011 r., IV CSK 133/11, OSNC 2012, nr 5, poz. 62 i z dnia 8 marca 2012 r., V CSK 102/11, Lex nr 1213427).

Szczególnie trudna w tym kontekście jest sytuacja operatorów sieci kablowych, gdyż wykonywana przez nich działalność gospodarcza wymaga uprzedniego zawarcia umowy

z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania. Należy tu podnieść, iż w świetle definicji reemisji utworu zawartej w art. 6 ust. 1 pkt 5 pr. aut. do niezbędnych jej elementów należy zaliczyć rozpowszechnianie go przez inny podmiot niż pierwotnie nadający, drogą przejmowania w całości i bez zmian programu organizacji radiowej lub telewizyjnej oraz równoczesnego i integralnego przekazywania tego programu do powszechnego odbioru. Z istoty reemisji wynika więc, iż remitent powinien uprzednio zapewnić sobie zezwolenie na korzystanie z wszystkich utworów na tym polu eksploatacji, gdyż to nie on, a nadawca reemitowanych programów decyduje, jakie z nich zostaną nadane w programie organizacji radiowej lub telewizyjnej.

Ponadto na operatorach sieci kablowych ciąży obowiązek wynikający z przepisów regulujących prowadzoną przez nich działalność. Wśród tych obowiązków znajduje się nałożony przez art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t. jedn. Dz. U. z 2004, nr 253, poz. 2531 ze zm.) obowiązek rozprowadzania programów wskazanych w tym przepisie na operatora rozprowadzającego program, którym jest operator sieci kablowej. W programach rozprowadzanych w wykonaniu powyższego obowiązku eksploatowane są utwory i przedmioty praw pokrewnych, na co z mocy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wymagana jest zgoda uprawnionych podmiotów. Brak umownego zezwolenia na reemisję tych utworów i przedmiotów praw pokrewnych programów w świetle przytoczonego wyżej stanowiska Sądu Najwyższego równoznaczny jest z zawinionym naruszeniem autorskich praw majątkowych.

Uzyskanie zezwolenia na reemisję od reprezentujących uprawnione podmioty organizacji zbiorowego zarządzania, jak już wyżej wykazano, jest możliwe jedynie na warunkach opracowanych przez te organizacje. Wynika to z istoty zbiorowego zarządu opierającego się na ustandaryzowanych zasadach korzystania z repertuaru powierzonego organizacji, ale zakładającego także publiczną kontrolę tych warunków korzystania dla zrównoważenia posiadanej przez organizację zbiorowego zarządzania quasi-monopolistycznej pozycji rynkowej. Założenie to nie znalazło jednak właściwego odzwierciedlenia w przepisach prawnych i praktyce funkcjonowania zbiorowego zarządzania, o czym świadczy już uznanie powyżej wskazanym wyrokiem TK z dnia 24 stycznia 2006 r. w sprawie SK 40/04 za niezgodną z Konstytucją procedury zatwierdzania tabel przewidywanej przez art. 108 ust. 3 pr. aut. oraz bardzo niewielka liczba zatwierdzonych tabel wynagrodzeń w obecnie obowiązującej procedurze zawartej w art. 110¹¹ – 110²³ pr. aut.

W tej sytuacji podmiot zobowiązany do zawarcia umowy z organizacją zbiorowego zarządzania, którym jest z mocy art. 21¹ ust. 1 pr. aut. operator sieci kablowych, narażony jest na konieczność zawarcia umowy licencyjnej na narzuconych mu warunkach, gdyż prowadzenie działalności gospodarczej i wypełnianie ciążących na nim obowiązków ustawowych bez

zawarcia takiej umowy grozi mu odpowiedzialnością z art. 79 pr. aut., a nawet odpowiedzialnością o charakterze karnym.

Niezawarcie odpowiedniej umowy licencyjnej z właściwymi organizacjami zbiorowego zarządzania powoduje, iż podjęcie wykonywania działalności gospodarczej polegającej na reemitowaniu programów organizacji radiowej lub telewizyjnej jest w zasadzie równoznaczne z narażeniem się na odpowiedzialność przewidywaną przez art. 79 pr. aut. W ramach tej odpowiedzialności szczególne znaczenie należy przypisać kwestionowanemu roszczeniu o trzykrotność stosownego wynagrodzenia przewidywanemu przez art. 79 ust 1 pkt 3 lit b) pr. aut. W przypadku podmiotów prowadzących działalność gospodarczą o dużej skali, wysokość żądanej na tej podstawie kwoty może sięgać dziesiątek milionów złotych, co z pewnością może zaważyć na kondycji finansowej tych podmiotów. Roszczenie to dodatkowo osłabia pozycję negocjacyjną podmiotów zobowiązanych do zawarcia umowy z organizacjami zbiorowego zarządzania, takich jak operatorzy sieci kablowych, gdyż organizacje te nie mają żadnej motywacji do uwzględnienia stanowiska zobowiązanych podmiotów, skoro w przypadku odmowy przyjęcia oferowanych warunków udzielenia licencji i rozpoczęcia bezumownej eksploatacji przez zobowiązane podmioty mogą one domagać się trzykrotności żądanego w toku negocjacji wynagrodzenia.

W ocenie Rzecznika istnienie zaskarżonego w skardze konstytucyjnej roszczenia pozwalającego na domaganie się zapłaty kwoty trzykrotnie wyższej niż wynagrodzenie należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, którego zakres nie ma związku z rozmiarem poniesionej przez uprawnionego szkody, jest nie do pogodzenia z zasadą sprawiedliwości społecznej. Roszczenie to uprzywilejowuje podmioty, którym przysługują autorskie prawa majątkowe, zapewniając daleko wyższą ochronę ich praw i interesów majątkowych niż praw i interesów majątkowych użytkowników, którzy w sposób zawiniony dokonali naruszenia tych autorskich praw majątkowych. W ten sposób narusza ono konstytucyjną zasadę równej ochrony praw majątkowych przewidzianą przez art. 64 ust. 2 Konstytucji, a zróżnicowanie tej ochrony nie znajduje odpowiedniego uzasadnienia ze względu na konieczność zachowania równowagi w stosunkach społecznych. Rzecznik wskazuje, iż niekwestionowanym jest, iż zawinione naruszenie praw podmiotowych musi spotykać się z odpowiednią reakcją prawną, która skłaniałaby do przestrzegania ładu prawnego i szanowania praw uprawnionych podmiotów. Reakcja ta nie może jednak abstrahować od okoliczności, w jakich doszło do naruszenia autorskich praw majątkowych. Jeżeli podmiot ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na eksploatację utworu bądź przedmiotu praw pokrewnych, z przyczyn od niego niezależnych, nie mógł uzyskać tego zezwolenia, a bez tego zezwolenia nie był - w świetle obowiązujących przepisów prawnych - w stanie prowadzić działalności gospodarczej i spełniać ciążących na nim z tytułu prowadzenia tej działalności obowiązków, to istnienie regulacji nakładającej na niego obowiązek zapłaty wynagrodzenia w karnej, podwyższonej wysokości jest nie do pogodzenia z zasadą sprawiedliwości społecznej.

Konstatacja ta wydaje się tym bardziej słuszna w świetle przytoczonych wyżej innych sankcji przewidywanych przez ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych za zawinione naruszenie autorskich praw majątkowych i możliwości ich kumulatywnego dochodzenia. Nie sposób też nie dostrzec, że nawet jeżeliby operator kablowy wnosił na rzecz właściwych organizacji zbiorowego zarządzania opłaty według stawek rynkowych (lub do nich zbliżonych), ale stosownej umowy by nie zawarł, przypadek taki – w świetle treści art. 79 ust. 1 i art. 21¹ pr. aut. – kwalifikowany byłby jako zawinione naruszenie autorskich praw majątkowych, co uzasadniałoby nałożenie nań sankcji przewidzianych zaskarżonym przepisem bez żadnej możliwości złagodzenia odpowiedzialności do adekwatnych granic.

Oceniając roszczenie z art. 79 ust 1 pkt 3 lit b) pr. aut. na gruncie konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej, nie sposób także abstrahować od względów natury aksjologicznej przemawiających za przyznawaniem tak wysokiego poziomu ochrony właśnie autorskim prawom majątkowym. Trzeba bowiem dostrzegać, iż w polskim systemie prawnym w zasadzie żadne inne dobra nie są tak chronione przepisami o odpowiedzialności odszkodowawczej jak autorskie prawa majątkowe. Odpowiedzialność odszkodowawcza nawet za tak poważne delikty, których skutkiem jest pozbawienie życia ludzkiego bądź istotny uszczerbek na zdrowiu człowieka, nie obejmuje przecież roszczeń, które mogłyby kilkukrotnie przenosić wielkość poniesionej szkody. Nawet osoba, która doznała ciężkiego uszczerbku na zdrowiu na skutek popełnienia przestępstwa nie korzysta z tak dogodnych przywilejów, zarówno procesowych (zwolnienia z obowiązku udowadniania szkody), jak i materialnoprawnych (wysokość odszkodowania nie jest zwielokrotniana w zależności od stopnia winy sprawcy). Stwarzanie warunków do rozwoju kultury i ochrona korzyści majątkowych wynikających z twórczości nie jest zaś w świetle Konstytucji wartością bardziej zasługującą na ochronę niż życie i zdrowie ludzkie. Wręcz przeciwnie, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie podkreślano, iż ocena zakazu nadmiernej (nieproporcjonalnej) ingerencji wymaga pewnego zrelatywizowania stosownie do charakteru poszczególnych praw i wolności jednostki, a surowsze standardy oceny przykładać należy do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych (zob. orzeczenie z 17 października 1995 r., sygn. K. 10/95, OTK ZU nr 2/1995, poz. 10; wyrok z 12 stycznia 1999 r., sygn. P. 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2, wyroku z 10 lipca 2007 r., SK 50/06 (OTK-A 2007, nr 7, poz. 75). W tym kontekście stwarzanie szczególnych preferencji na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej dla roszczeń uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych niewątpliwie należy uznać za zachwianie zasad aksjologicznych stojących za systemem cywilnoprawnej ochrony praw podmiotowych.

Reasumując powyższy wywód wskazuję, iż w ocenie Rzecznika zakwestionowana w skardze konstytucyjnej regulacja kreuje - nieusprawiedliwiony w świetle wynikającej z art. 2 Konstytucji RP zasady sprawiedliwości społecznej i niepoparty obiektywnymi wymogami i kryteriami - przywilej na rzecz uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych.

Przywilej ten arbitralnie ingeruje w sferę chronionych przez art. 64 ust. 1 Konstytucji RP praw majątkowych podmiotów, które naruszyły autorskie prawa majątkowe, a także w sposób nieznajdujący uzasadnienia w zasadach sprawiedliwości społecznej dyskryminuje te podmioty poprzez nierówne traktowanie ich w zakresie ochrony praw majątkowych przysługującej im na mocy art. 64 ust. 2 Konstytucji RP.

Z tej przyczyny przedstawiam stanowisko jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trochuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich