



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 6 marca 2020 r.

Pozycja 7

WYROK

z dnia 5 listopada 2019 r.

Sygn. akt P 14/19*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Wojciech Sych – przewodniczący
Grzegorz Jędrejek
Zbigniew Jędrzejewski
Julia Przyłębska – sprawozdawca
Michał Warciński,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 5 listopada 2019 r., pytania prawnego Sądu Najwyższego, czy art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1191, ze zm.) w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest zgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1231) w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest zgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

* Sentencja została ogłoszona dnia 13 listopada 2019 r. w Dz. U. poz. 2193.

UZASADNIENIE

I

1. W postanowieniu z 9 kwietnia 2019 r. Sąd Najwyższy (dalej także: SN, sąd pytający) przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, czy art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1191, ze zm.; dalej: u.p.a.p.p.) w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest zgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3, w związku z art. 2 Konstytucji.

Strona pozwana – operator telewizji kablowej – nie zawarła umowy licencyjnej z podwodem, który jest organizacją uprawnioną do zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych, jedyną uprawnioną na terenie Polski do dysponowania prawami do reemisji i dochodzenia wynagrodzenia od operatorów kablowych. W okresie objętym pozwem strona pozwana uzyskała wpływy z tytułu reemisji w wysokości netto 26 595 398, 41 zł. Powód wytoczył powództwo o zapłatę dwukrotności wynagrodzenia przysługującego twórcy za wskazany okres, pomniejszonego o kwotę, którą strona pozwana uiściła na rzecz powoda.

Sąd Okręgowy uznał za zasadne roszczenie powoda w zakresie odszkodowania na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. i wyrokiem zasądził na jego rzecz kwotę 1 298 326, 50 zł.

Pozwana wniosła apelację od wyroku Sądu Okręgowego. Zarzuciła w niej m.in. nierozpatrzenie wniosku o skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego o to, czy kara cywilna zawarta w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. jest zgodna z Konstytucją; naruszenie zasady proporcjonalności pomiędzy zgłoszonym roszczeniem a słusznymi prawami strony pozwanej, a nadto słusznymi prawami współtwórców utworów audiowizualnych niereprezentowanych przez powoda – organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.

Sąd Apelacyjny oddalił apelację, uznając, że możliwość przyznania odszkodowania odpowiadającego podwójnej wysokości stosownego wynagrodzenia nie została wykluczona przez Trybunał w wyroku o sygn. SK 32/14. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny wniosek pozwanej o zwrócenie się do Trybunału z pytaniem prawnym, wskazując, że obecnie nie ma żadnych wątpliwości w kwestii interpretacji art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.

Pozwana wniosła skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, podnosząc m.in. zarzut nierozpatrzenia wniosku o skierowanie pytania prawnego do Trybunału oraz naruszenie zasady proporcjonalności w zakresie wskazanym uprzednio w apelacji.

2. Sąd Najwyższy uznał, że odpowiedź na pytanie prawne jest konieczna dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej przez SN sprawy z dwóch powodów.

Po pierwsze, głównym zagadnieniem stanowiącym oś sporu w toczącej się sprawie jest dopuszczalność zasądzenia na rzecz powoda odszkodowania w postaci sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu.

Po drugie, w dalszym ciągu istnieją wątpliwości natury konstytucyjnej co do regulacji art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. Wątpliwości te wynikają z uzasadnienia wyroku Trybunału w sprawie o sygn. SK 32/14, w którym – jak słusznie, w ocenie SN, twierdzi strona pozwana – problem konstytucyjności naprawienia szkody przez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości

dwukrotności stosownego wynagrodzenia nie został wyczerpany i ostatecznie rozstrzygnięty. SN przedstawił również rozbieżności w orzecznictwie sądów po wydaniu wyroku TK o sygn. SK 32/14.

Powyższe, zdaniem Sądu Najwyższego, przemawia na rzecz wątpliwości w zakresie zgodności z Konstytucją rozwiązania przewidującego możliwość dochodzenia odszkodowania w wysokości dwukrotności należnego wynagrodzenia.

Zdaniem Sądu Najwyższego, art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3, w związku z art. 2 Konstytucji, ponieważ narusza konstytucyjną zasadę najłagodniejszego środka oraz zbyt głęboko wkracza w relacje horyzontalne między podmiotami. Sąd Najwyższy przedstawił następujące argumenty:

1) brak równowagi między wyspecjalizowanym podmiotem w postaci organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi oraz sprawcą deliktu;

2) organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi ustalają stawki opłat licencyjnych w sposób dość arbitralny i trudny do negocjowania;

3) szeroki katalog środków przewidzianych w art. 79 u.p.a.p.p. mogących zostać orzeczonymi kumulatywnie: nakaz zaniechania naruszenia praw, usunięcia skutków naruszenia, naprawienia wyrządzonej szkody, wydania uzyskanych korzyści, ogłoszenia w prasie;

4) przewidziane w art. 79 ust. 1 pkt 4 u.p.a.p.p. osobne roszczenie w postaci obowiązku wydania korzyści uzyskanych przez sprawcę deliktu może prowadzić do podwójnego zaspokojenia uprawnionego.

Podstawowym argumentem na rzecz naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności, wywodzonej z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jest w ocenie SN posłużenie się przez ustawodawcę środkiem zbyt uciążliwym dla korzystającego z praw autorskich. Regulacja ustawowa prowadzi bowiem do całkowitego oderwania się roszczenia uprawnionego od wielkości poniesionej przez niego szkody. Odszkodowanie w wysokości podwójnego wynagrodzenia traci w ten sposób charakter kompensacyjny. Sąd Najwyższy wskazuje, że wartości wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji nie uzasadniają uzyskania przez autora kwoty znacznie przewyższającej doznaną przez niego szkodę.

Wskazana powyżej nieproporcjonalna sankcja może w konsekwencji prowadzić do naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej oraz równej ochrony praw majątkowych zagwarantowanych konstytucyjnie.

Jest również nadmierna w stosunku do celu regulacji w postaci należytego zabezpieczenia twórców przed naruszeniem ich praw majątkowych.

3. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 31 lipca 2019 r. poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu.

4. W piśmie z 21 października 2019 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, wnosząc o stwierdzenie, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w zakresie, w jakim stanowi, że uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne z tytułu udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest zgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji.

5. W piśmie z 31 października 2019 r. stanowisko w sprawie zajął Sejm, wnosząc o uznanie, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone może żądać od osoby, która naruszyła te prawa,

naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest zgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, w związku z art. 2 Konstytucji. Ponadto Sejm wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

II

Na rozprawę 5 listopada 2019 r. stawili się przedstawiciele: Sądu Najwyższego przedstawiającego pytanie prawne, Prokuratora Generalnego oraz Sejmu. Uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte w pismach procesowych.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Uwagi ogólne.

1.1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, jeżeli od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Art. 52 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072, ze zm.) wymaga, aby pytanie prawne miało formę postanowienia i zawierało: 1) wskazanie sądu, przed którym toczy się postępowanie w sprawie wraz z jej oznaczeniem; 2) wskazanie organu, który wydał kwestionowany akt normatywny; 3) określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części; 4) sformułowanie zarzutu niezgodności kwestionowanego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą oraz jego uzasadnienie, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie; 5) wyjaśnienie, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione.

1.2. Trybunał stwierdził, że pytanie prawne spełniło wymagania umożliwiające jego merytoryczne rozpatrzenie. Wniesione zostało przez sąd w rozumieniu art. 193 Konstytucji (przesłanka podmiotowa), który zakwestionował konstytucyjność regulacji ustawowej stanowiącej materialną podstawę orzekania w toczącej się przed nim sprawie (przesłanka przedmiotowa).

Została też spełniona przesłanka funkcjonalna pytania prawnego. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy (dalej: SN lub pytający sąd) w postanowieniu z 9 kwietnia 2019 r., jedną z najistotniejszych kwestii, będącą osią sporu pomiędzy stronami toczącej się sprawy, jest dopuszczalność zasądzenia na rzecz powoda odszkodowania w postaci sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Wprawdzie skarżący podniósł w skardze kasacyjnej również inne zarzuty, które jak wskazuje pytający sąd, w przekonaniu pozwanego uzasadniają bezzasadność roszczenia, ale nie sposób rozstrzygać o nich w ramach zagadnienia wstępnego. SN twierdzi, że wszystkie zarzuty kasacyjne wymagają łącznego i jednoczesnego rozpoznania i omówienia.

1.3. SN zakwestionował konstytucyjność art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1231; dalej: u.p.a.p.p.) w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu.

W wyroku z 23 czerwca 2015 r., sygn. SK 32/14, Trybunał Konstytucyjny orzekł, 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, Nr 94, poz. 658 i Nr 121, poz. 843, z 2007 r. Nr 99, poz. 662 i Nr 181, poz. 1293, z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 oraz z 2010 r. Nr 152, poz. 1016) w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej – w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” (OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 84).

Wyrok Trybunału nie jest interpretowany jednolicie przez sądy orzekające o odszkodowaniach z tytułu bezprawnego wykorzystania cudzego utworu. W przeważającej mierze sądy uznają, że utrata mocy obowiązującej art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. nastąpiła tylko w zakresie przewidującym ryczałtowe odszkodowanie odpowiadające trzykrotności wysokości wynagrodzenia. *A contrario* naprawienie szkody na podstawie tego przepisu następuje albo na zasadach ogólnych odpowiedzialności cywilnej albo przez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia (por. wyroki SN z 18 stycznia 2018 r., sygn. akt V CSK 617/15 oraz z 7 grudnia 2017 r., sygn. akt I CSK 145/17 oraz wyrok SA w Warszawie z 2 sierpnia 2018 r., sygn. akt V ACa 631/17). W uzasadnieniu wyroku o sygn. akt V CSK 617/15 Sąd Najwyższy stwierdził, że TK w wyroku o sygn. SK 32/14 orzekł o niekonstytucyjności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. „w części, w której stanowił on podstawę zażądania 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”. Według drugiego poglądu w orzecznictwie, art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. uprawnia do żądania jednokrotności stosownego wynagrodzenia bez konieczności wykazywania szkody, związku przyczynowego i winy sprawcy. Jeżeli natomiast szkoda uprawnionego jest wyższa, może on żądać dalszych kwot tylko na zasadach ogólnych (zob. wyrok SN z 10 listopada 2017 r., sygn. akt V CSK 41/14; wyroki SA w Warszawie: z 29 sierpnia 2017 r., sygn. akt VI ACa 600/16 oraz z 3 sierpnia 2017 r., sygn. akt VI ACa 847/17). W wyroku o sygn. akt V CSK 41/14 SN dokonał prokonstytucyjnej wykładni art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. i uznał „ (...) iż odszkodowanie w wysokości dwukrotności należnej uprawnionemu opłaty stanowi nieproporcjonalną sankcję, która może prowadzić do naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej, równej ochrony praw majątkowych, którą gwarantuje Konstytucja i jest ona nadmierna w stosunku do celu, jakim jest należyte zabezpieczenie twórców przed naruszeniem ich praw majątkowych. Z tego względu w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy należy uznać, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. wykładany prokonstytucyjnie uzasadnia przyznanie uprawnionemu jednokrotnej opłaty, którą by uzyskał, gdyby z jego prawa korzystano legalnie. Takie zryczałtowane odszkodowanie należy mu się bez konieczności wykazywania szkody, związku przyczynowego oraz winy sprawcy. Powołany wyżej przepis

stanowi bowiem wyraźnie, że w razie naruszenia majątkowych praw autorskich uprawnionemu należy się odszkodowanie na zasadach ogólnych albo opłata, którą by uzyskał w razie legalnego korzystania z jego praw. Skoro żądanie dwukrotności takiej opłaty nie znajduje uzasadnienia w tym przepisie wykładanym prokonstytucyjnie, to należy uznać, iż możliwość ryczałtowego odszkodowania sprowadza się do jednokrotności należnej uprawnionemu opłaty. Natomiast to, że zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. uprawniony może żądać także odszkodowania na zasadach ogólnych, pozwala na dochodzenie odszkodowania przewyższającego wysokość należnej autorowi opłaty, gdyby korzystanie z jego prawa odbywało się legalnie. Uzyskanie wyższego odszkodowania niż jednokrotność opłaty będzie jednak możliwe po wykazaniu przez autora wysokości szkody oraz tego, że pozostaje ona w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniem naruszającym autorskie prawa, a także iż zachowanie sprawcy było zawinione”. Rozpatrując przytoczoną sprawę o sygn. akt V CSK 41/14, SN w postanowieniu z 15 maja 2015 r. zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującym pytaniem prejudycjalnym: „Czy art. 13 dyrektywy 2004/48 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania prawa własności intelektualnej (Dz. Urz. UE. L 2004, nr 157.45), może być interpretowany w ten sposób, że uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać naprawienia wyrządzonej mu szkody na zasadach ogólnych albo bez konieczności wykazywania szkody i związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem naruszającym jego prawa a szkodą domagać się zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku zawinionego naruszenia – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, skoro art. 13 dyrektywy 2004/48 przewiduje, że o odszkodowaniu decyduje sąd, który bierze pod uwagę okoliczności wymienione w art. 13 ust. 1 pkt a, a tylko alternatywnie w niektórych przypadkach może ustanowić odszkodowanie ryczałtowe, uwzględniając elementy wymienione w art. 13 ust. 1 pkt b dyrektywy? Czy przyznanie, na żądanie strony, określonego z góry odszkodowania ryczałtowego, które stanowi dwukrotność lub trzykrotność stosownego wynagrodzenia jest dopuszczalne na podstawie art. 13 dyrektywy, zważywszy, że w pkt 26 jej preambuły przewiduje się, iż celem dyrektywy nie jest wprowadzenie odszkodowań o charakterze kary”. Już po ogłoszeniu wyroku TK o sygn. SK 32/14, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozstrzygnął pytanie prejudycjalne SN wyrokiem z 25 stycznia 2017 r., sygn. akt C-367/15, w którym orzekł, że art. 13 dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, takiemu jak będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, gdzie uprawniony, którego prawo własności intelektualnej zostało naruszone, może zażądać od osoby, która naruszyła to prawo, albo odszkodowania za poniesioną przez niego szkodę, z uwzględnieniem wszystkich właściwych aspektów danej sprawy, albo, bez wykazywania przez tego uprawnionego rzeczywistej szkody, domagać się zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które byłoby należne tytułem udzielenia zgody na korzystanie z danego utworu.

1.4. Zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 3 u.p.a.p.p. uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę odszkodowania ryczałtowego (lit. b wskazanego przepisu) albo na zasadach ogólnych. Te ostatnie zostały określone w przepisach ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145; dalej: k.c.), a także w art. 322 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.; dalej: k.p.c.).

Według art. 361 § 2 k.c. szkoda obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Pojęcie szkody zawarte

w tym przepisie nie zostało zdefiniowane i nie jest wolne od kontrowersji. Najczęściej przyjmuje się, że szkoda jest uszczerbkiem w prawnie chronionych interesach. Szkoda może polegać na stracie – szkodzie rzeczywistej (*damnum emergens*) lub na utraconych korzyściach (*lucrum cessans*). Szkoda rzeczywista polega na zmniejszeniu aktywów w majątku poszkodowanego lub na powstaniu nowych lub zwiększeniu się istniejących pasywów. Natomiast utrata korzyści to nieosiągnięcie aktywów, które z dużą dozą prawdopodobieństwa, graniczącą z pewnością, zostałyby osiągnięte, gdyby nie zdarzenie szkodzące.

Według powszechnej opinii ustalenie wysokości odszkodowania dokonywane jest z zastosowaniem metody tzw. różnicowej, choć wskazuje się również, że bywają okoliczności, w których z praktycznego punktu widzenia zastosowanie powinna mieć metoda obiektywna (realna). Metoda różnicowa polega na porównaniu stanu całego majątku poszkodowanego po wyrządzeniu mu szkody ze stanem, jaki by wystąpił, gdyby szkody mu nie wyrządzono. Według metody obiektywnej ocena rozmiaru szkody powinna dotyczyć tylko uszczerbku w konkretnym naruszonym dobru, abstrahując od pozostałych składników majątku poszkodowanego.

W prawie autorskim nieaktualna jest koncepcja, zgodnie z którą szkoda ogranicza się do wynagrodzenia, jakie otrzymałby autor, gdyby osoba naruszająca jego dobro zawarła z nim umowę. Obecnie nie budzi wątpliwości, że poszkodowany autor może żądać pełnej kompensacji poniesionego uszczerbku, zgodnie z art. 361 k.c.

Jeżeli chodzi o *damnum emergens* uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych, przyjmuje się, że w jego zakresie mieszczą się nieosiągnięte wynagrodzenie czy koszty poniesione w celu zwielokrotnienia i rozpowszechnienia dzieła, które nie uzyskały pokrycia w dochodach. W wypadku ustalenia *lucrum cessans*, podmiot praw autorskich ma szczególnie utrudnione zadanie, które polega na wykazaniu rozmiarów korzyści, jakie mógłby osiągnąć, gdyby dany podmiot nie naruszył jego praw. Wykazanie rozmiarów tych korzyści na zasadach ogólnych musi cechować wysoki stopień prawdopodobieństwa. W wypadku szkody wynikającej z naruszenia autorskich praw majątkowych spełnienie powyższych warunków jest znacznie utrudnione i wynika z istoty praw na dobrach niematerialnych. Korzystanie z prawa do utworu – mającego charakter dobra niematerialnego – nie jest powiązane z posiadaniem konkretnego egzemplarza, nawet jeżeli utwór wykonano w formie egzemplarza unikatowego.

Po wprowadzeniu konstrukcji odszkodowania ryczałtowego, wspomniane trudności związane z dochodzeniem odpowiedzialności na zasadach ogólnych powodowały, że w praktyce roszczenie ujęte w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.a.p.p. było rzadko wykorzystywane przez dochodzących naprawienia szkody wynikającej z naruszenia autorskich praw majątkowych. Działo się tak mimo treści art. 322 k.p.c., zgodnie z którym, jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

2. Przedmiot kontroli.

Pytający sąd zakwestionował zgodność z Konstytucją art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Przedmiotem kontroli był zatem przepis, którego znaczenie (normę) ukształtowano w orzecznictwie sądowym.

3. Wzorce kontroli.

Sąd pytający wskazał jako wzorce kontroli zgodności z Konstytucją zaskarżonego przepisu art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3, w związku z art. 2 Konstytucji.

Zgodnie z art. 64 ust. 1, „Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia”, a zgodnie z art. 64 ust. 2, „Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”. Ustawowe ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnego prawa określonego w dwóch powyższych przepisach mogą następować wyłącznie w poszanowaniu warunków określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Artykuł 64 Konstytucji, stanowiąc generalnie o prawach majątkowych, obejmuje ochroną także autorskie prawa majątkowe. Przepis ten zakazuje naruszania tych praw, a niesprawiedliwione konstytucyjnie ich naruszenie sankcjonuje. Podstawową, wynikającą z natury rzeczy, sankcją za naruszenie takiego prawa jest pełna kompensacja szkody. Naprawienie szkody powinno polegać przede wszystkim na przywróceniu takiego stanu, jakby szkody nie wyrządzono, a gdyby restytucja nie była możliwa z przyczyn usprawiedliwionych wartościami i zasadami konstytucyjnymi, w rachubę wchodzi wykorzystanie uniwersalnego nośnika wartości ekonomicznej – pieniądza. Naprawienie szkody może zatem polegać w drugim wypadku na zapłacie stosownej kwoty pieniężnej. Artykuł 64 Konstytucji nie wyłącza tego, aby poszkodowany dokonał wyboru między wskazanymi sposobami naprawienia szkody, o ile obydwa są w danych okolicznościach możliwe.

Zasada pełnej kompensacji nie jest absolutna i może doznawać wyjątków usprawiedliwionych wartościami i zasadami konstytucyjnymi. Do wyjątków takich należy odszkodowanie ryczałtowe. Ingerencja ustawodawcy w zasadę pełnej kompensacji szkody nie może być jednak dowolna, zarówno na korzyść (niekorzyść) poszkodowanego jak i osoby obowiązanej do naprawienia szkody. Artykuł 64 Konstytucji chroni prawa majątkowe obydwu tych podmiotów. Dlatego odszkodowanie ryczałtowe nie może nadmiernie obciążać majątku osoby obowiązanej do naprawienia szkody przez zbyt wysoki ryczałt odszkodowania. Nie może jednak także nadmiernie naruszać chronionego prawa przez zbyt niski ryczałt odszkodowania. Ingerencja w zasadę pełnej kompensacji powinna być zatem uzasadniona, w każdym z tych wypadków, wartościami i zasadami konstytucyjnymi, o których stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji, lub samą naturą i treścią prawa podlegającego ochronie. W szczególności do treści prawa majątkowego może należeć dyspozycyjność, która pozwala na mechanizm wyboru przez uprawnionego między pełną kompensatą a nawet wyraźnie niższym odszkodowaniem ryczałtowym.

W niniejszej sprawie przedmiot kontroli został poddany ocenie jako naruszający art. 64 Konstytucji z punktu widzenia osoby obowiązanej do naprawienia szkody. Zasada pełnej kompensacji ma być zatem bezzasadnie naruszona na korzyść poszkodowanego kosztem majątku osoby obowiązanej do naprawienia szkody. Zgodnie z wyrokiem o sygn. SK 32/14, specyfika praw na dobrach niematerialnych uzasadnia odstępienie przez ustawodawcę od zasad dochodzenia przez uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych odszkodowania zgodnie z zasadą pełnej kompensacji i wprowadzenie rozwiązania specyficznego, mającego na celu ochronę wskazanych praw, a jednocześnie realizującego funkcję prewencyjno-wychowawczą. Dlatego zgodnie z art. 64 Konstytucji, dopuszczalna jest regulacja ustawowa przewidująca możliwość zasądzenia odszkodowania jako wielokrotności opłaty licencyjnej. Takie rozwiązanie wyłącza konieczność dowodzenia wielkości pełnej szkody, co w wypadku szkód na prawach autorskich bywa wyjątkowo trudne albo wręcz niemożliwe.

Regulacja ustawowa musi przestrzegać zasad sprawiedliwości społecznej, których ochronę nakazuje art. 2 Konstytucji, nie tylko jako dopełnienie reguł sprecyzowanych

w art. 31 ust. 3 Konstytucji (dokonywanie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw), ale także w samym konstruowaniu istoty wprowadzanych rozwiązań, czyli niezależnie od roli zasad sprawiedliwości społecznej jako klauzuli interpretacyjnej względem art. 31 ust. 3 Konstytucji. Adekwatność tak wskazanych wzorców kontroli względem normy wyprowadzanej z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. Trybunał Konstytucyjny stwierdził w sprawie o sygn. SK 32/14 i podtrzymał ten pogląd także podczas oceny zgodności z Konstytucją kontrolowanego przepisu w aktualnie rozpatrywanej sprawie.

4. Ocena zgodności przedmiotu kontroli ze wzorcami kontroli.

Norma prawna wynikająca z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3, w związku z art. 2 Konstytucji nakazuje, aby ustawowe ograniczenie w zakresie korzystania z prawa własności spełniało przesłanki zdatności, najmniejszej uciążliwości (konieczności *sensu stricto*) oraz proporcjonalności *sensu stricto*.

4.1 Ochrona prawa własności i innych praw majątkowych, w tym autorskich praw majątkowych, spełniająca standard wynikający z art. 64 ust. 1 Konstytucji musi być realna, pozytywnie weryfikowalna z punktu widzenia kryterium skuteczności realizacji prawa podmiotowego w konkretnym otoczeniu systemowym, w którym ono funkcjonuje (zob. wyroki TK: z 25 lutego 1999 r., sygn. K 23/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 25; z 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; z 19 grudnia 2002 r., sygn. K 33/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 97; z 20 stycznia 2004 r., sygn. SK 26/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 3), a rozwiązania tworzące pozorne i nieefektywne mechanizmy ochrony praw podmiotowych są sprzeczne ze standardem konstytucyjnym (zob. wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. SK 14/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 97).

Art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w aktualnej postaci został ukształtowany wskutek nowelizacji dokonanej ustawą 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; projekt ustawy: druk sejmowy nr 1241/V kadencja), implementującej dyrektywę 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej. W motywie 26 preambuły dyrektywy 2004/48/WE podkreślono, że „w celu naprawy szkody, jaką właściciel prawa poniósł w wyniku naruszenia, którego dopuścił się naruszający wiedząc, że wchodząc w tę działalność dopuszcza się naruszenia, lub istnieją rozsądne podstawy domniemania, że wiedział o możliwości powstania takiego naruszenia, suma odszkodowań przyznanych właścicielowi praw powinna uwzględniać wszystkie właściwe aspekty, takie jak utrata przez właściciela dochodów lub nieuczciwy zysk uzyskany przez naruszającego oraz, gdzie właściwe, wszelki uszczerbek moralny, które posiadacz praw poniósł. Jako alternatywa, tam np., gdzie ustalenie sumy poniesionego uszczerbku byłoby trudne, sumę odszkodowań można oprzeć 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. 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 kolei w art. 13 dyrektywy uregulowano: „1. Państwa Członkowskie zapewniają, że na wniosek poszkodowanej strony właściwe organy sądowe nakazują naruszającemu, który świadomie lub mając rozsądne podstawy do posiadania takiej wiedzy zaangażował się w naruszającą działalność, wypłacenie podmiotowi uprawnionemu odszkodowań odpowiednich do rzeczywistego uszczerbku, jaki ten poniósł w wyniku naruszenia. Ustanawiając wysokość odszkodowań, organy sądowe: a) biorą pod uwagę wszystkie właściwe aspekty, także ponie-

sione przez poszkodowaną stronę negatywne skutki gospodarcze z utraconymi zyskami włącznie, wszelkie nieuczciwe zyski uzyskane przez naruszającego oraz, we właściwych przypadkach, elementy inne niż czynniki ekonomiczne, w rodzaju np. uszczerbku moralnego, jaki naruszenie spowodowało dla właściciela praw; lub b) jako alternatywa dla lit. a) mogą one, we właściwych przypadkach, ustanowić odszkodowania ryczałtowe na podstawie elementów takich, jak przynajmniej suma opłat licencyjnych, honorariów autorskich lub opłat należnych w razie poproszenia przez naruszającego o zgodę na wykorzystywanie praw własności intelektualnej, o którą chodzi. 2. Jeżeli naruszający zaangażował się w działanie naruszające bez swojej wiedzy lub nie mając rozsądnych podstaw do posiadania takiej wiedzy, Państwa Członkowskie mogą stanowić, że organy sądowe mogą zarządzać albo zwrot zysków, albo wypłacenie odszkodowań, zależnie od ustalenia”. Z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1241/V kadencja) wynika, że celem regulacji ustawowej było m.in. wdrożenie przepisów dyrektywy odnoszących się do zasad odpowiedzialności odszkodowawczej za bezprawne korzystanie z autorskich praw majątkowych. Zatem cel regulacji ustawowej powinien być odczytywany w odniesieniu do rezultatu przewidywanego w treści implementowanej dyrektywy. Przepis stanowiący substrat do rekonstrukcji zaskarżonej normy prawnej został zatem ustanowiony przede wszystkim w celu zagwarantowania pełnej kompensacji szkody dokonanej wskutek bezprawnego korzystania z autorskich praw majątkowych.

Realizacja scharakteryzowanej funkcji regulacji ustawowej służy wzmocnieniu pozycji prawnej podmiotu autorskich praw majątkowych przy jednoczesnym osłabieniu pozycji prawnej podmiotu korzystającego bezprawnie z tych praw. Ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnego prawa do własności przez podmiot dopuszczający się wspomnianego naruszenia wynika z bezprawnego charakteru jego aktywności. Wobec tego na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji uzasadnieniem ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnego prawa własności podmiotu naruszającego autorskie prawa majątkowe jest w wypadku normy zrekonstruowanej z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. ochrona praw i wolności innych osób przed bezprawnym wkraczaniem w ich sferę własności i innych praw majątkowych, a także przesłanka ochrony porządku publicznego, zwłaszcza w obszarze realizacji funkcji prewencyjno-wychowawczej odszkodowania. Trybunał Konstytucyjny podtrzymał wnioski wskazane w uzasadnieniu wyroku o sygn. SK 32/14, że specyfika określonych deliktów może wymagać ustanowienia innych, szczególnych zasad ochrony podmiotu uprawnionego. To z kolei nie pozostaje bez znaczenia dla pozycji podmiotu zobowiązanego. Taka sytuacja ma miejsce w wypadku naruszenia autorskich praw majątkowych i wiąże się ze szczególnymi właściwościami tych praw. Właściwości te częściowo decydują o potencjalnej łatwości naruszania tych praw, jak również mogą się dla uprawnionego wiązać z trudnościami podczas dochodzenia rekompensaty z tytułu ich naruszenia. Cechy autorskich praw majątkowych wymagają od ustawodawcy szczególnego podejścia. Ze względu na ich specyfikę ustawodawca może wprowadzać regulacje zapewniające twórcom szczególną ochronę, wykraczającą poza podstawowy mechanizm ujęty w kodeksie cywilnym. Cel zaskarżonej regulacji pokrywa się zatem z kierunkiem wytyczonym przez wzorce kontroli konstytucyjności prawa wskazane w pytaniu prawnym, znajdującym oparcie w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Odszkodowanie ryczałtowe uregulowane w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. jest rozwiązaniem szczególnym względem przepisów k.c. normujących odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych. Regulacja przyjęta w u.p.a.p.p. jest odpowiedzią ustawodawcy na trudne do przewyżczenia problemy związane ze ścisłym ustaleniem wysokości szkody powstałej wskutek bezprawnego korzystania z autorskich praw majątkowych. Charakter praw na dobrach niematerialnych (skutkujący np. możliwością nieograniczonego zwielo-

krotnienia egzemplarzy dzieła czy możliwością jednoczesnego korzystania z utworu przez nieograniczoną liczbę użytkowników) sprawia, że określenie wartości pieniężnych składników zaistniałej szkody okazuje się niemożliwe lub kończy się na wskazaniu argumentacji na rzecz prawdopodobieństwa zaistnienia straty w wysokości odpowiadającej określonej kwocie pieniężnej, która nie musi okazać się wystarczająca w świetle reguł odpowiedzialności odszkodowawczej dochodzonej na zasadach ogólnych. Zatem odpowiedzialność na zasadach ogólnych może, na co wskazują przykłady w orzecznictwie sądowym, skutkować ograniczeniem wysokości odszkodowania do wysokości odpowiadającej kwocie wynagrodzenia z tytułu korzystania z autorskich praw majątkowych (por. wyrok SN z 10 listopada 2017 r., sygn. akt V CSK 41/14; wyroki SA w Warszawie: z 29 sierpnia 2017 r., sygn. akt VI ACa 600/16 oraz z 3 sierpnia 2017 r., sygn. akt VI ACa 847/17). Tymczasem funkcja kompensacyjna takiego odszkodowania musi obejmować m.in. utracone zyski uprawnionego, zyski naruszonego osiągnięte wskutek naruszenia prawa oraz elementy inne niż wskaźniki ekonomiczne, w tym szkodę niemajątkową, osłabienie pozycji uprawnionego na rynku, jego wyparcie z rynku, poniesienie kosztów adaptacji do warunków zaistniałych na rynku po naruszeniu, wytworzenia egzemplarzy dzieła, które w związku z naruszeniem stały się bezużyteczne.

Wysokość odszkodowania nie może również abstrahować od nakładów finansowych poniesionych w celu wykrycia deliktu w postaci bezprawnego korzystania z autorskich praw majątkowych, które – ze względu na specyfikę praw na dobrach niematerialnych – okazuje się niejednokrotnie procesem skomplikowanym i trudnym. W wypadku braku zawarcia umowy licencyjnej, składnikami szkody uprawnionego z tytułu praw autorskich są nie tylko wysokość tej opłaty, ale także koszty wykrycia sprawcy i dalsze koszty związane z prowadzonym postępowaniem. Trybunał Konstytucyjny podtrzymał pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 32/14, iż z tego względu szkoda w oczywisty sposób przewyższa samą opłatę licencyjną czy – szerzej ujmując – zapłatę wynagrodzenia należnego z tytułu legalnego korzystania z autorskich praw majątkowych. W szczególności niektórzy przedstawiciele doktryny prawa własności intelektualnej zwracają uwagę na: łatwość piractwa i problemy podczas zbierania dowodów naruszenia autorskich praw majątkowych, trudności wykazania poniesionej przez uprawnionego szkody, wysokie koszty dochodzenia przez autora przysługujących mu względem naruszcyciela roszczeń. Jednocześnie akcentuje się, że autor znajduje się zawsze na gorszej pozycji w sporze z podmiotami wykorzystującymi jego dzieła, i należy go chronić przede wszystkim w sporach z podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą. Zasada pełnego odszkodowania wymaga wyrównania całości poniesionego uszczerbku, który zasadniczo obejmuje także inne, poza wynagrodzeniem, straty w dobrach prawnie chronionych uprawnionego. Wprowadzając konstrukcję odszkodowania ryczałtowego, ustawodawca uznał niejako *a priori*, że naruszenie autorskich praw majątkowych z pewnością skutkuje stratą w wysokości określonej jako równowartość dwukrotności stosownego wynagrodzenia, jakie byłoby należne z tytułu korzystania z autorskich praw majątkowych. Wysokość szkody została oparta na wartości obiektywnej, czyli wysokości odszkodowania opartego zasadniczo na kwocie opłat licencyjnych. Takie rozwiązanie zdejmuje z podmiotu tych praw obowiązek udowodnienia wysokości zaistniałej szkody i w tym kontekście przyjęte rozwiązanie jest skuteczne z punktu widzenia pełnej kompensacji szkody. Podobnie jak w uzasadnieniu wyroku o sygn. SK 32/14, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że możliwość uzyskania odszkodowania bez dokładnego ustalania wysokości poniesionej szkody sprzyja skutecznemu egzekwowaniu odpowiedzialności od sprawcy szkody.

Zakwestionowany przepis chroni podmiot uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych, przede wszystkim twórcę, przed naruszeniami trudniejszymi do udowodnienia i wykrycia niż naruszenie praw majątkowych do rzeczy. Ponadto ma na celu realizację funkcji prewencyjnej względem ewentualnych naruszeń w przyszłości. Wykazuje zatem cechy od-

szkodowania ryczałtowego, przekraczając bezpośrednią stratę powstałą wskutek doznanego uszczerbku (*damnum emergens*) i uwzględniając *lucrum cessans* w sferze bardzo trudnej do wyrażenia za pomocą liczb bezwzględnych na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej uregulowanej w k.c.

Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że roszczenie o zapłatę odszkodowania ryczałtowego z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych stanowi efektywny instrument ochrony wskazanych praw. Ingerencja w sferę praw majątkowych osoby dopuszczającej się naruszenia autorskich praw majątkowych jest uzasadniona jej bezprawnym działaniem. Służy ochronie praw i wolności innych osób, a to jest jedną z przesłanek wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, skutkującą konstytucyjną dopuszczalnością takiego ograniczenia. Z kolei z art. 64 ust. 2 Konstytucji wynika obowiązek państwa ukształtowania ustawowych mechanizmów zapewniających uprawnionym z tytułu autorskich praw majątkowych ochronę przed naruszeniami tych praw. Wprowadzenie odszkodowania ryczałtowego powoduje, że podmiot naruszający musi liczyć się z dużym prawdopodobieństwem orzeczenia przez sąd odszkodowania w wysokości dwukrotności należnego wynagrodzenia bez ustalania wysokości poniesionej szkody. Sprzyja to skutecznemu egzekwowaniu odpowiedzialności podmiotu wyrządzającego szkodę. Zatem wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków.

4.2. Zgodność ze wskazanym wzorcem kontroli wymaga, aby badany przepis spełniał także przesłankę najmniejszej uciążliwości (konieczności *sensu stricto*). Wyboru rozwiązań najmniej uciążliwych należy jednak dokonywać spośród tych, które są skuteczne dla ochrony danego prawa lub wolności, a nie spośród wszystkich możliwych, także nieskutecznych.

Powyżej stwierdzono, że kontrolowany przepis spełnia przesłankę zdatności. Kwestią wymagającą rozważenia jest zatem wskazanie potencjalnych skutecznych alternatywnych rozwiązań prawnych i ustalenie, które z nich, będąc rozwiązaniem skutecznym, jest zarazem najmniej ingerującym w prawa majątkowe chronione przez art. 64 Konstytucji.

Sąd pytający wskazuje w tym kontekście na szeroki katalog roszczeń uprawnionego określonych w art. 79 u.p.a.p.p. i na możliwość ich kumulatywnego orzeczenia oraz na istnienie osobnego roszczenia w postaci żądania wydania uzyskanych korzyści przez sprawcę naruszenia.

Odszkodowanie ryczałtowe w postaci dwukrotności należnego wynagrodzenia ma na celu pokrycie szkody w wysokości jednokrotnego wynagrodzenia, bezspornie należnego uprawnionemu, oraz pozostałej szkody, której oszacowanie jest znacznie utrudnione. Należy zatem uznać, że kwota odszkodowania odpowiadająca wysokości drugiego wynagrodzenia stanowi ściśle pojmovaną część ryczałtową odszkodowania przewidzianego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. Pozostałe roszczenia w praktyce orzeczniczej sądów skutkują różnorodnymi obowiązkami podmiotu naruszającego i w znacznej części nie mają charakteru obowiązków pieniężnych. Natomiast w wypadkach, w których skutkują orzeczeniem zapłaty na rzecz podmiotu praw autorskich określonych kwot, jest to – co oczywiste – uzależnione od przedstawionych przez niego dowodów. W żadnym stopniu możliwość przedstawienia tych roszczeń nie kompensuje uprawnionemu możliwości dochodzenia odszkodowania ryczałtowego jako środka do realizacji celu w postaci szczególnej ochrony praw autorskich, w sytuacji, w której sednem problemu jest znaczny deficyt możliwości określenia wysokości poniesionej szkody. Okazuje się więc, że generalnie alternatywnym rozwiązaniem wobec roszczenia o odszkodowanie ryczałtowe są roszczenia wymagające trudnego procesu dowodzenia wielkości uszczerbku majątkowego w różnej postaci. Proces taki, jak wskazuje praktyka i co podkreśla się wyraźnie w literaturze przedmiotu, bywa często nieefektywny i pozbawia uprawnionego skutecznej ochrony swoich praw. Odszkodowanie ryczałtowe w postaci dwukrotności

wynagrodzenia przysługującego uprawnionemu z tytułu autorskich praw majątkowych jest więc regulacją w praktyce jedyną skuteczną. Pozwala to uznać, że z natury rzeczy jest zarazem regulacją niezbędną dla ochrony słusznego interesu autorów.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zachowanie zasady najłagodniejszego środka w kontekście regulacji określającej ochronę autorskich praw majątkowych trzeba interpretować łącznie z zasadą równej ochrony praw majątkowych, tak aby regulacja ustawowa nie wkraczała nadmiernie w relacje horyzontalne między podmiotami. Aby osiągnąć cel ustawowy w postaci ochrony autorskich praw majątkowych, powinna ona w jak najpełniejszym stopniu urzeczywistniać ochronę praw majątkowych podmiotu korzystającego nielegalnie z praw autorskich innej osoby, ale regulacja ustawowa nie może przy tym naruszyć istoty praw podmiotu autorskich praw majątkowych wynikających z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji. „[Z]akaz nadmiernej ingerencji implikuje dążenie do optymalizacji, tzn. do stanu, w którym obydwie kolidujące dobra byłyby realizowane w najwyższym możliwym stopniu” (wyrok TK z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150). Tylko wówczas pełną realizację znajdzie zasada sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) i znajdujące w niej wyraz podstawowe zasady prawa cywilnego. Kwota odszkodowania odpowiadająca dwukrotności należnego wynagrodzenia, w przeciwieństwie do kwoty odpowiadającej niezgodnej z Konstytucją trzykrotności jego wysokości, nie jest uzależniona od winy podmiotu naruszającego prawa autorskie, co oddala kwestionowane rozwiązanie od cech kary cywilnej. Nie stanowi także konsekwencji całkowitego oderwania wysokości przysługującego roszczenia odszkodowawczego od wysokości wyrządzonej szkody. Koszt utraconych możliwości oraz nakłady konieczne do wykrycia naruszenia – przy niewątpliwiej wysokości szkody w postaci niezapłaconej jednokrotności opłaty licencyjnej – zostały ujęte w sposób ryczałtowy w postaci kwoty odpowiadającej jednokrotności należnego wynagrodzenia. Wynika stąd łączna wysokość odszkodowania ryczałtowego przewidzianego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w kwocie odpowiadającej dwukrotności należnego wynagrodzenia z tytułu korzystania z autorskich praw majątkowych. Brak jest przesądzającej argumentacji, że tak uwarunkowana wysokość odszkodowania pozostaje całkowicie oderwana od wysokości poniesionej szkody, jak również że łagodniejszy środek zapewniłby realizację pozostałych funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej. Przeciwnie, kwota odszkodowania zwykle przewyższa jednokrotną wysokość należnego wynagrodzenia i nie może być, w zgodzie z Konstytucją, ograniczona do tej kwoty przez przepis rangi ustawowej. Na tej podstawie Trybunał stwierdził, że ustawodawca nie naruszył konstytucyjnej zasady najłagodniejszego środka, ustanawiając regulację prawną przewidującą skuteczną ochronę uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych przed bezprawnym naruszaniem jego własności lub innych praw majątkowych znajdujących gwarancję w art. 64 Konstytucji. Kontrolowany przepis spełnia więc przesłankę najmniejszej uciążliwości (konieczności *sensu stricto*).

4.3. Zdatność oraz najmniejsza uciążliwość badanego przepisu nie mogą przesądzać spełniania przez niego standardu konieczności *sensu largo*. Standard ten będzie spełniony, jeżeli przedmiot kontroli przejdzie pozytywnie także test proporcjonalności *sensu stricto*. Test ten wymaga zbadania, czy ustawodawca, dążąc do zapewnienia pełnej ochrony praw przysługujących podmiotom uprawnionym z tytułu autorskich praw majątkowych, dopełnił również obowiązku zachowania odpowiedniej proporcji między korzyścią, którą zapewnia kontrolowana regulacja, a korzyścią utraconą w wyniku wprowadzenia (stosowania) tej regulacji. Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy korzyści poszkodowanego autora z tytułu stosowania instytucji odszkodowania ryczałtowego pozostają w dopuszczalnej proporcji z korzyściami osób obowiązanych do naprawienia szkody, które tracą wskutek stosowania badanej regulacji.

Po jednej stronie tego testu znajduje się więc interes poszkodowanego autora, po drugiej – interes osoby obowiązanej do naprawienia szkody, która dopuściła się naruszenia autorskiego prawa majątkowego.

Jednokrotność wynagrodzenia realizuje tylko w minimalnym zakresie postulat pełnego odszkodowania. Ewentualnym naddatkiem, ocenianym z perspektywy proporcjonalności naruszenia praw majątkowych osoby obowiązanej do naprawienia szkody, jest druga kwota, odpowiadająca wysokości wynagrodzenia. Należy jednak podkreślić, że zasadniczo wielkość szkody poniesionej przez autora, przekracza wielkość odpowiadającą jednokrotności wynagrodzenia. Ma to szczególne znaczenie na tle różnicowej metody ustalania wysokości odszkodowania, a także w związku z dynamicznym charakterem szkody. Według jednolitej opinii w piśmiennictwie i orzecznictwie, szkoda ma charakter dynamiczny, jej rozmiar więc podlega fluktuacjom, najczęściej, w praktyce, powiększa się z upływem czasu. Od chwili wyrządzenia szkody do chwili zasądzenia odszkodowania może upłynąć wiele czasu, a wielkość szkody może ulec znacznemu zwiększeniu.

Wyłączenie możliwości dochodzenia zryczałtowanego odszkodowania przez poszkodowanego autora pozbawia go w zasadzie skutecznego instrumentu ochrony prawnej, a więc następuje drastyczne zachwianie proporcji między interesami uprawnionego i interesami naruszciciela prawa autorskiego, a to jest niedopuszczalne. Nawet w wypadku zupełnego braku winy naruszciciela, zasady sprawiedliwości nakazują przyjąć, że skutki naruszenia powinien ponosić ostatecznie raczej naruszciciel niż poszkodowany (art. 2 Konstytucji). Odszkodowanie ryczałtowe w wysokości jednokrotności wynagrodzenia byłoby, jak wskazano wyżej, nieadekwatne; w większości wypadków w oczywisty sposób odbiegałoby od zasady pełnej kompensacji szkody. Z drugiej strony nie musi tej zasady jednak realizować dwukrotność wynagrodzenia (na niekorzyść naruszciciela lub poszkodowanego). Jednakże rozwiązanie takie jest najbliższe zasadzie pełnej kompensacji jako odszkodowanie ryczałtowe. Wspomniany ewentualny naddatek w postaci drugiej kwoty wynagrodzenia usprawiedliwiony jest nie tylko interesem poszkodowanego, który może być chroniony skutecznie za pomocą roszczenia o odszkodowanie ryczałtowe, ale także realizacją funkcji prewencyjnej i wychowawczej, nie wyłączając funkcji represyjnej. Funkcje te znajdują oparcie w wartościach porządku publicznego oraz praw i wolności innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Także prawu cywilnemu, w szczególności prawu odszkodowawczemu, nie są obce funkcje prewencyjna i wychowawcza (a nawet, choć w szczątkowej formie, funkcja represyjna). Co prawda w literaturze przedmiotu funkcje te przypisuje się generalnie tylko odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie winy i w relacji do funkcji kompensacyjnej raczej w marginalnym zakresie, niemniej ustawodawca, kreując stosowne przepisy, związany jest tylko wymaganiami stawianymi przez Konstytucję, która nie przypisuje rygorystycznie realizacji określonych funkcji danym gałęziom czy działom prawa. Tak jak funkcja kompensacyjna nie jest właściwa wyłącznie dla przepisów należących do ustawy cywilnej, w szczególności przepisów prawa odpowiedzialności odszkodowawczej, tak funkcje prewencyjna i wychowawcza (czy represyjna) nie jest właściwa wyłącznie dla przepisów prawa publicznego, w szczególności przepisów prawa karnego.

Dominacja określonych funkcji w przepisach danej gałęzi czy działu prawa wynika z założeń i treści tych przepisów, tworzonych jednak w ramach Konstytucji. Ustawodawca, kierując się pewnymi założeniami, może na instytucję należącą tradycyjnie do prawa prywatnego nałożyć realizację, choćby w nieznacznym zakresie, funkcji zasadniczo właściwej prawu publicznemu, i odwrotnie. Na tle współczesnych procesów wzajemnego przenikania się prawa prywatnego i publicznego taki zabieg legislacyjny nie budzi większych kontrowersji. Utrwalone przypisanie pewnych funkcji określonym gałęziom czy działom prawa może być pomocne w określaniu i rozwiązywaniu problemów prawnych, niemniej na tle Konstytucji nie jest

decydujące. Dlatego instytucji prawnej, zaliczanej doktrynalnie do kategorii instytucji prawa prywatnego, możliwe jest przypisanie przez prawodawcę, choćby w niewielkim zakresie, realizacji funkcji właściwych dla innych gałęzi i działów prawa. Zabieg taki nie zasługuje na szczególną aprobatę i nie powinien być nadużywany, niemniej może być usprawiedliwiony względami pragmatyki prawodawczej.

W analizowanej sprawie chodzi o sytuację, w której podmiot nieuprawniony narusza, w sposób bezprawny, prawo podmiotu autorskich praw majątkowych do monopolu decyzyjnego co do sposobu i zakresu wykorzystania utworu, w tym jego rozpowszechniania przez osoby trzecie. Już w prawie II Rzeczypospolitej podmiotowi praw do utworu, czyli każdego przejawu działalności twórczej, który by tylko nosił indywidualne piętno i został utrwalony w określonej formie, przyznawano monopol rozpowszechniania dzieła oraz czerpania zysków wynikających z rozpowszechniania.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, warunkiem zgodności zaskarżonej regulacji ze wskazanymi wzorcami kontroli jest zachowanie związku między wysokością przysługującego odszkodowania a faktyczną szkodą poniesioną przez uprawnionego. Jedynie bowiem całkowite oderwanie wysokości odszkodowania od rzeczywistej szkody nie znajduje uzasadnienia w sprecyzowanych wzorcach kontroli zgodności z Konstytucją. Kwota odszkodowania ryczałtowego może w praktyce przewyższać wartość poniesionej szkody, jeżeli zasadniczo nie jest to różnica rażąca oraz jeżeli zasadniczo obie kwoty są do siebie zbliżone (por. uzasadnienie wyroku TK o sygn. SK 32/14). Wskazane rozwiązania spełniają w takich okolicznościach nie tylko test proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale pozostają także zgodne z zasadą równej ochrony stron stosunku cywilnoprawnego znajdującej konstytucyjne uzasadnienie w nakazie zapewnienia równej ochrony własności i innych praw majątkowych wyrażonym w art. 64 ust. 2 Konstytucji, a pośrednio również w zasadzie sprawiedliwości społecznej wynikającej z art. 2 Konstytucji (por. wyrok o sygn. SK 32/14).

Trybunał Konstytucyjny podkreśla w kontekście powyższych uwag, że wysokość szkody poniesionej przez uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych wskutek bezprawnego z nich korzystania przewyższa co do zasady wysokość wynagrodzenia przysługującego z tytułu legalnego korzystania z autorskich praw majątkowych. Oprócz dotychczas przedstawionych składników potencjalnego odszkodowania, należy wskazać na konieczność uwzględnienia wysokości korzyści osiągniętych przed podmiot naruszający prawa autorskie, które powinny zostać uwzględnione podczas określania wysokości szkody, jeżeli pełną realizację miałyby znaleźć zasada kompensacji. Uprawniony z tytułu praw autorskich w zasadzie nie ma szans na dostęp do informacji o rozmiarze korzyści osiągniętych przez sprawcę deliktu z tytułu bezprawnego korzystania z tych praw, przede wszystkim z uwagi na specyfikę eksploatacyjną utworu jako dobra niematerialnego.

Jedynie organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi przysługuje roszczenie informacyjne, jednakże jego dochodzenie często nie prowadzi do uzyskania pełnych danych dających możliwość określenia należnego wynagrodzenia. Praktyka dowodzi, że uzyskanie pełnych, wiarygodnych informacji jest trudniejsze tym bardziej, im silniejsza, w sensie gospodarczym, jest osoba naruszająca autorskie prawa majątkowe. Należy przypuszczać, że ustawodawca miał świadomość specyfiki ochrony autorskich praw majątkowych. Osoba naruszająca te prawa, bezprawnie korzystająca z cudzego utworu, osiąga korzyści, których często sam autor nie mógłby osiągnąć. Są one skutkiem wykorzystania możliwości dochodowych utworu, wymagających odpowiednich planów, rozwiązań i nakładów finansowych, których może się podjąć tylko podmiot profesjonalny.

W wypadku ograniczenia odszkodowania do kwoty odpowiadającej wysokości należnego wynagrodzenia (jednokrotności), kompensacja szkody zasadniczo nie obejmowałaby

wyżej wskazanych składników szkody, charakterystycznych dla naruszenia autorskich praw majątkowych. Część zysków osiągniętych przez naruszcyciela, których podmiot praw autorskich nie byłby w stanie osiągnąć przy swoich możliwościach ekonomicznych, budzi zresztą wątpliwości w zakresie objęcia ich odpowiedzialnością odszkodowawczą pojmowaną na gruncie ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej. W realiach praw autorskich muszą być one jednak wzięte pod uwagę podczas ustalania wysokości odszkodowania. Zatem odszkodowanie ograniczone do opóźnionej w czasie zapłaty kwoty odpowiadającej opłacie licencyjnej stanowiłoby naruszenie zasad sprawiedliwości społecznej, wynikających przede wszystkim z art. 2 Konstytucji, a także naruszałoby istotę praw konstytucyjnych zagwarantowanych w art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Specyfika autorskich praw majątkowych, stosunkowa łatwość ich naruszenia oraz szczególne trudności dochodzenia ich ochrony na zasadach ogólnych, podniesione wyżej, usprawiedliwiają dostatecznie również to, że przedmiot kontroli realizuje nie tylko funkcję kompensacyjną, ale także prewencyjną i wychowawczą. Stanowiąc o surowej sankcji majątkowej za naruszenie cudzego prawa autorskiego, oddziałuje prewencyjnie na tych uczestników obrotu prawnego, którzy choćby potencjalnie mogą naruszać cudze autorskie prawa majątkowe.

4.4. Kwestionowany przepis znajduje uzasadnienie również w zasadach sprawiedliwości społecznej wyrażonych w art. 2 Konstytucji. Wylacza bowiem sytuację, w której kwota zasądanego odszkodowania w sposób rażący będzie odbiegać od wartości szkody na niekorzyść podmiotu autorskich praw majątkowych. Przykłady wskazane w piśmiennictwie przemawiają na rzecz konkluzji, że odpowiedzialność odszkodowawcza dochodzona na zasadach ogólnych w analizowanym zakresie zbyt mocno uprzywilejowuje podmiot dokonujący naruszeń autorskich praw majątkowych. W sferze praw autorskich obowiązki związane z ciężarem dowodu, charakterystyczne dla procesu cywilnego, okazują się często niewykonalne przez podmiot tych praw dochodzący odszkodowania. Eliminacja zaskarżonej normy prawnej z systemu prawnego musiałaby zatem abstrahować od powyższych argumentów i znajdować uzasadnienie w innych wartościach konstytucyjnych, których Trybunał Konstytucyjny nie dostrzega.

5. Konkluzje.

Przepis art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. spełnia test proporcjonalności określony w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wynikające z niego rozwiązania prawne są zatem zgodne z wzorcami kontroli konstytucyjności wskazanymi w pytaniu prawnym SN. Poddana analizie regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, jest niezbędna dla realizacji celu ustawowego chroniącego wartość uzasadniającą ustawowe ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnej wolności lub konstytucyjnego prawa, a efekty wynikających z niej mechanizmów prawnych pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na drugą stronę relacji o charakterze horyzontalnym, ukształtowanej wskutek bezprawnego korzystania z autorskich praw majątkowych.

Z powyższych powodów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak na wstępie.