

Monika Czajkowska-Dąbrowska
Uniwersytet Warszawski

ODSZKODOWANIE Z TYTUŁU NARUSZENIA PRAW AUTORSKICH – ROZWÓJ CZY DEGENERACJA?

1. WSTĘP

Niezmiernie rozległe zainteresowania badawcze Profesora Czachórskiego w obrębie cywilistyki obejmowały także prawo autorskie. Profesor prowadził wykład z tego przedmiotu w czasach, kiedy byłam studentką. W zasadzie natomiast nie poświęcił tej dziedzinie odrębnych publikacji. Wyjątek stanowi ważny artykuł pt. *O ochronie autorskich praw majątkowych przez wydanie uzyskanych korzyści*¹, dotyczący problemu z pogranicza prawa autorskiego i powszechnego prawa cywilnego. Nawiązując do dorobku mojego Nauczyciela, a zarazem do tematu dzisiejszej konferencji, pragnę poświęcić swoje wystąpienie problemowi paralelnemu do tamtego, a mianowicie innemu środkowi ochrony autorskich praw majątkowych – roszczeniu odszkodowawczemu w kształcie, jaki przybrało ono ostatnio w prawie autorskim. Temat ten jest w tym momencie szczególnie „gorący” – w Trybunale Konstytucyjnym toczy się aktualnie postępowanie ze skargi konstytucyjnej o stwierdzenie przepisu będącego podstawą jednego z wariantów tego roszczenia za niezgodny z Konstytucją RP², a niezależnie od tego w Sądzie Najwyższym zapadło postanowienie o wystąpieniu do TSUE z pytaniem prejudycjalnym w kwestii jego zgodności z dyrektywą unijną³.

2. ODSZKODOWANIE W PRAWIE AUTORSKIM A ODPOWIEDZIALNOŚĆ *EX DELICTO* – ZARYS PROBLEMU

Roszczenie odszkodowawcze było wymieniane w kolejnych ustawach o prawie autorskim jako jeden ze środków ochrony autorskich praw majątkowych.

¹ Opublikowany w „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, t. XXIX, Lublin 1982.

² Sygnatura SK 32/14. Wyrok w tej sprawie zapadł 23 czerwca 2015 r., w dzień po wygłoszeniu niniejszego referatu.

³ Postanowienie z dnia 15 maja 2015 r., V CSK 41/14.

Występowało w art. 59 ustawy o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r.⁴, art. 56 ustawy z 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim⁵, art. 79 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej jako: upapp) w wersji pierwotnej⁶, a wreszcie w jego wersji zmienionej nowelą z dnia 9 maja 2007 r.⁷.

W porównaniu z ochroną praw majątkowych unormowaną w kodeksie cywilnym regulacje prawnoautorskie konsekwentnie wykazują pewną specyfikę. W kolejnych mianowicie ustawach o prawie autorskim roszczenie odszkodowawcze i roszczenie o wydanie korzyści są uregulowane tuż obok roszczenia o zaniechanie, w tym samym artykule. Inaczej przedstawia się ujęcie różnych środków ochrony bezwzględnych praw podmiotowych w kodeksie cywilnym: roszczenia służące ochronie własności, a także praw osobistych jako takich są uregulowane, odpowiednio, w księdze II lub księdze I kodeksu⁸, odrębnie od unormowanych w księdze III konstrukcji stanowiących źródła zobowiązań: roszczenia o odszkodowanie *ex delicto* oraz roszczenia o wydanie korzyści. To skupienie roszczeń wynikających z naruszenia autorskich praw majątkowych w jednym artykule nie powinno przesłaniać ich zróżnicowanej natury. W doktrynie odróżnia się niekiedy w tym kontekście środki o charakterze pierwotnym i wtórnym⁹. Nieco podobne, a według mnie, trafne jest rozróżnienie między odpowiedzialnością odszkodowawczą i nieodszkodowawczą¹⁰; jeszcze trafniejsze byłoby ograniczenie pojęcia odpowiedzialności do roszczeń mających charakter sankcji, w szczególności roszczeń odszkodowawczych.

Połączenie w art. 79 upapp roszczeń o charakterze prewencyjno-restytucyjnym z roszczeniami o charakterze kompensacyjnym rodzi istotne pytanie: czy do tych pierwszych, a konkretnie do roszczenia o zaniechanie, można stosować uzupełniająco przepisy k.c. o odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, np. dotyczące współsprawstwa *sensu largo* lub przedawnienia? Zagadnienie to nabrało w ostatnich latach wielkiego znaczenia, w związku z działalnością podmiotów świadczących usługi hostingowe w Internecie¹¹. Czy można owych

⁴ Dz.U. z 1926 r., poz. 286, z późn. zm.

⁵ Dz.U. nr 34, poz. 234, z późn. zm.

⁶ Dz.U. nr 24, poz. 83.

⁷ Dz.U. z 2007 r., nr 99, poz. 662.

⁸ Zob.: art. 222 k.c. oraz art. 24 § 1 zd. 1 i 2 k.c.

⁹ Por.: P. Bogdalski, *Środki ochrony autorskich praw majątkowych oraz ich dochodzenie w świetle prawa polskiego*, Kraków 2003, s. 74 i n.

¹⁰ Nieco podobne, według mnie, trafne jest dokonane przez P. Żerańskiego rozróżnienie odpowiedzialności odszkodowawczej i nieodszkodowawczej. Autor dokonuje go wprawdzie na gruncie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, ale moim zdaniem, jest ono aktualne także w odniesieniu do upapp. Por.: P. Żerański, *Odszkodowawcza odpowiedzialność cywilna dostawcy usług hostingowych za naruszenie praw własności intelektualnej w Internecie w prawie unijnym i polskim na tle prawnoporównawczym na gruncie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 3, s. 25.

¹¹ Zob.: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2013, s. 358–383; P. Żerański, *Odszkodowawcza odpowiedzialność cywilna...* oraz przytoczoną tam literaturę.

usługodawców uznać za tzw. sprawców pośrednich naruszenia praw autorskich? Problem ten jest aktualny w skali światowej. Wykracza on poza dziedzinę prawa autorskiego. W ramach tematu niniejszego wystąpienia może być jedynie zasygnalizowany, a jego omówienie zredukowane do wyrażenia własnego stanowiska; gruntowne omówienie wymagałoby nieporównanie szerszych rozważań.

Według mnie na postawione wyżej pytanie można odpowiedzieć na gruncie prawa polskiego twierdząco, ale tylko w odniesieniu do roszczenia o odszkodowanie za naruszenie autorskich praw majątkowych. Tylko ono należy bowiem do reżymu czynów niedozwolonych, czyli odpowiedzialności odszkodowawczej *ex delicto*. W sprawach nieuregulowanych odrębnie w upapp można w tym zakresie stosować uzupełniająco art. 415 i n., czyli zwłaszcza art. 422 k.c., dotyczący m.in. odpowiedzialności pomocnika. Możliwość sięgania do kodeksu cywilnego dostrzegają dawniejsza doktryna. Stefan Grzybowski pisał, że uzależnienie obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody od winy sprawcy „uzasadnia dokonywanie ocen na podstawie art. 415 i nast. k.c.”¹². Podobne stanowisko reprezentował A. Kopff¹³. We współczesnej polskiej doktrynie rysują się natomiast rozbieżności stanowisk w tej kwestii.

Wojciech Machała twierdził jeszcze przed nowelizacją upapp z roku 2007¹⁴, że przy ustalaniu grona adresatów roszczeń przewidzianych w tym przepisie nie można sięgać do art. 415 i n. k.c., gdyż regulacja skutków naruszenia autorskich praw majątkowych „ma charakter autonomiczny”, a art. 79 upapp całkowicie wyłącza zastosowanie art. 415 k.c.¹⁵. Z kolei J. Barta i R. Markiewicz są skłonni stosować przepisy reżymu deliktowego, w szczególności art. 422 k.c., do wszystkich roszczeń wymienionych w upapp bez ich różnicowania¹⁶. Wydaje się, że u podstaw tego stanowiska leży utożsamienie pojęcia naruszenia bezwzględnych praw podmiotowych (w tym wypadku praw autorskich) z pojęciem czynu niedozwolonego. Ewa Laskowska uważa za niesłuszną tezę, że naruszenie prawa bezwzględnego nie jest czynem niedozwolonym, ponieważ, zdaniem tej autorki, „dla zastosowania norm prawa deliktowego nie ma [...] znaczenia, jaki rodzaj praw oraz w jaki sposób został naruszony”¹⁷. To ostatnie twierdzenie jest wprawdzie

¹² S. Grzybowski, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 228.

¹³ Zob.: A. Kopff, *Roszczenie o wydanie uzyskanych korzyści w prawie autorskim i wynalazczym a roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa–Poznań 1979.

¹⁴ Obecnie art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. a) jednoznacznie odsyła do „zasad ogólnych” w odniesieniu do naprawienia wyrządzonej szkody.

¹⁵ Por.: W. Machała, *Specyfika roszczenia odszkodowawczego z art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „*Studia Iuridica*” 2007, t. XLVII, s. 192.

¹⁶ Por.: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 282.

¹⁷ Zob.: E. Laskowska, *Podstawa prawna odpowiedzialności a pośrednie naruszenie autorskich praw majątkowych – uwagi do stosowania przepisów kodeksu cywilnego w prawie autorskim*, „*Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*” 2013, z. 2, s. 9.

trafne, ale nie stanowi argumentu na rzecz tezy, że naruszenie prawa bezwzględnie samo w sobie jest czynem niedozwolonym.

Według mnie, żadne z tych stanowisk nie jest poprawne w całości, natomiast każde – w części. Właściwe jest stanowisko pośrednie. U podstaw nieporozumień leży konstrukcja art. 79 upapp, w którym zostały „wymieszane” roszczenia chroniące prawo autorskie jako takie oraz środki natury kompensacyjnej, na czele z roszczeniem o naprawienie szkody wyrządzonej z winy sprawcy. Wiąże się to z niewłaściwym, moim zdaniem, rozumieniem pojęcia czynu niedozwolonego. Trzeba odróżniać samą bezprawność działania sprawcy naruszenia – w tym wypadku polegającą na wkroczeniu w podmiotowe prawo autorskie – od spełnienia wszystkich przesłanek czynu niedozwolonego w rozumieniu k.c., poczynając od wyrządzenia szkody, a więc z reguły także winy. Tylko w tym drugim wypadku mamy do czynienia z „czynem niedozwolonym” w znaczeniu techniczno-prawnym, czyli zdarzeniem prawnym będącym źródłem odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁸. Tak też rozumiał pojęcie czynu niedozwolonego profesor Witold Czachórski¹⁹. Dopiero w razie zrealizowania kompletu przesłanek czynu niedozwolonego mogą znaleźć zastosowanie, niekiedy tylko uzupełniająco, przepisy reżymu deliktowego. Pojęcia wkroczenia w podmiotowe prawo autorskie i czynu niedozwolonego pozostają wobec siebie w stosunku krzyżowania. Nie ma więc podstawy do obejmowania wszystkich roszczeń wynikających z naruszenia praw autorskich przepisami reżymu deliktowego, bo te dotyczą tylko roszczenia odszkodowawczego.

Odrębnym problemem, wykraczającym poza ramy tematu niniejszego wystąpienia, jest odpowiedź na pytanie, czy podstawę rozszerzenia zasięgu art. 422 k.c. na roszczenie o zaniechanie uregulowane w art. 79 upapp, a nie tylko na roszczenia odszkodowawcze, mogłaby stanowić prounijna interpretacja prawa europejskiego, w szczególności dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym²⁰. Artykuł 8 ust. 3 wspomnianej dyrektywy nakazuje państwom członkowskim, aby zapewniły podmiotom praw autorskich możliwość wnioskowania o „wydanie nakazu” przeciwko pośrednikom, których usługi są wykorzystywane przez stronę trzecią w celu naruszenia praw autorskich lub pokrewnych.

¹⁸ Podobnie o pojęciu czynu niedozwolonego: A. Śmieja, [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. VI: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 340. Autor pisze tam dobitnie, że „szkoda jest koniecznym składnikiem (elementem) zdarzenia określanego jako czyn niedozwolony”.

¹⁹ W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 238.

²⁰ Dz.Urz. WE L 167 z 22.06.2001, s. 10.

3. ZASIĘG ROSZCZENIA O ODSZKODOWANIE

W polskiej doktrynie występuje różnica poglądów co do tego, czy roszczenie o odszkodowanie przysługuje tylko w razie wkroczenia w bezwzględne prawo autorskie, czy także w razie naruszenia prawa do (samoistnego) wynagrodzenia²¹. Problem ten dotyczy nie tylko roszczenia o odszkodowanie, ale również innych roszczeń z art. 79. Dotyczył także roszczenia o dwu- lub trzykrotność stosownego wynagrodzenia w okresie, kiedy stanowiło ono alternatywę dla roszczenia o wydanie uzyskanych korzyści, a nie dla odszkodowania na zasadach ogólnych.

W orzecznictwie SN natomiast, poczynając od wyroku z 20 maja 1999 r., I CKN 1139/97²², ugruntowany jest pogląd, że w razie naruszenia prawa do wynagrodzenia wynikającego z przepisu ustawy – np. z tytułu licencji ustawowej, odpłatnego użytku publicznego, *droit de suite* itp. – nie wchodzi w grę roszczenia z art. 79 upapp, w szczególności roszczenie o odszkodowanie należące do reżymu deliktowego. Brakuje bowiem w tych wypadkach bezprawności bezwzględnej – naruszenia normy obowiązującej powszechnie. W wyroku z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 411/01²³ Sąd Najwyższy rozwinął to stanowisko w sposób następujący: „[...] oczywiście możliwe jest przyjęcie takiej konwencji terminologicznej, według której przez autorskie prawa majątkowe rozumie się zarówno prawa wyłączne, obejmujące monopol korzystania z utworu, jak i roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z utworu na podstawie licencji ustawowej, a nawet na podstawie umowy. Nie jest ona jednak w stanie zatrzeć zasadniczej odmienności wyłącznego prawa do korzystania z utworu i uprawnienia do wynagrodzenia za korzystanie z utworu”. W związku z powyższym pojawia się pytanie o ewentualne implikacje stanowiska SN w kwestii przedmiotu naruszenia, o którym mowa w art. 79 upapp, w prawie procesowym. Chodzi o interpretację pojęcia naruszenia praw autorskich, zawartego w art. 17 § 2 k.p.c., a tym samym o właściwość rzeczową sądu w procesach o naruszenie tych praw. W doktrynie reprezentowany jest pogląd, że pojęcie naruszenia praw autorskich w obydwu kontekstach powinno być rozumiane jednakowo, zatem w razie wartości przedmiotu sporu niższej niż 75 tys. zł spory dotyczące prawa do wynagrodzenia podlegają właściwości sądów rejonowych²⁴. Ostatnio jednak Sąd Najwyższy zajął w tej kwestii odmienne stanowisko i uznał, że sprawa o zapłatę wynagrodzenia za stworzenie utworu i za przeniesienie praw autorskich do niego także jest sprawą „o ochronę

²¹ Por.: J. Barta, R. Markiewicz, Glosa do wyroku SN z 20 maja 1999 r., I CKN 1139/97, OSP 2000, nr 2, poz. 24; J. Barta, R. Markiewicz, [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2011, s. 484; inaczej: M. Czajkowska-Dąbrowska, Glosa do wyroku SN z 20 maja 1999 r., OSP 2000, nr 2, poz. 24.

²² Opublikowane w OSP 2000, nr 2, poz. 24.

²³ Opublikowane w OSNC 2004, nr 9, poz. 144.

²⁴ Tak: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 295.

praw autorskich” w rozumieniu art. 17 pkt 2 k.p.c.²⁵. Pogląd ten SN uzasadnił argumentami natury celowościowej, wskazując na szczególny, złożony charakter ogółu spraw o prawa autorskie, niezależnie od kwalifikacji poszczególnych uprawnień dla celów prawa materialnego. Zagadnienie jest z pewnością kontrowersyjne; mnie osobiście rozumowanie SN przekonało. Świadczy ono o dogłębnej znajomości specyfiki stosunków prawnautorskich i ścisłego powiązania uprawnień o zróżnicowanym charakterze.

4. UPRAWNIENI I ADRESACI ROSZCZENIA O ODSZKODOWANIE

Pierwsza grupa podmiotów nie wymaga dłuższego komentarza. Poza samym twórcą albo, wyjątkowo, innym pierwotnie uprawnionym z tytułu prawa autorskiego z roszczeniem odszkodowawczym podobnie jak z innymi roszczeniami wynikającymi z naruszenia praw autorskich, mogą wystąpić ich następcy prawni – zarówno spadkobiercy, jak i następcy *inter vivos* – w zakresie, w jakim nabyli autorskie prawa majątkowe. Poza tym na mocy art. 67 ust. 4 z roszczeniem tym może wystąpić także licencjobiorca wyłączny, jeżeli jego legitymacja nie została wyłączona w umowie.

Osobny problem stanowi legitymacja organizacji zbiorowego zarządzania. Może ona wynikać zarówno z podstawy umownej, czyli z przeniesienia (powierniczego) praw autorskich na organizację, albo udzielenia jej zlecenia do ich wykonywania, jak i z upoważnienia ustawowego. Nie stanowi natomiast równorzędnej do wymienionych podstawy powołanie się na *negotiorum gestio*, co często zdarza się w praktyce organizacji i bywa biernie akceptowane przez sądy. Wykorzystania konstrukcji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia nie można całkowicie wykluczyć, ale może być ona stosowana tylko wyjątkowo i w bardzo wąskim zakresie, w celu „domknięcia” repertuarów powierzanych organizacjom powszechnie i w masowej skali na niektórych polach eksploatacji, a nie zastępować brak upoważnienia umownego lub ustawowego do reprezentowania uprawnionych. O problemie nadużywania *negotiorum gestio* przez organizacje zbiorowego zarządzania (ozz) w praktyce piszę w odrębnym artykule²⁶, toteż w tym miejscu tylko sygnalizuję ten ważny problem.

Określenie adresatów roszczenia o odszkodowanie z tytułu naruszenia praw autorskich wiąże się z problemem tzw. pośrednich naruszeń prawa autorskiego, poruszonym w punkcie poprzednim. Tam też zostały wymienione rozbieżne poglądy doktryny w tej materii. Zgodnie z przyjętym przeze mnie stanowiskiem,

²⁵ Wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., III CZ 6/15.

²⁶ Por.: M. Czajkowska-Dąbrowska, *Negotiorum gestio w zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i pokrewnymi*, „Przegląd Sądowy” 2014, z. 2, s. 31–50.

do roszczenia o odszkodowanie można uzupełniająco stosować przepisy kodeksu cywilnego o czynach niedozwolonych, zatem w szczególności art. 422, a więc kierować je także przeciwko pomocnikom. Kwalifikacja działalności dostawców usług hostingowych jako pomocnictwa albo współsprawstwa jest jednak zagadnieniem spornym²⁷. Problem ten nie jest zresztą specyficzny dla prawa autorskiego – ma charakter „horyzontalny”, gdyż dotyczy naruszeń różnych dóbr. W tym miejscu może być jedynie zasygnalizowany.

5. ODSZKODOWANIE RYCZAŁTOWE W PRAWIE AUTORSKIM – GENEZA

Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej ma na celu zapewnienie skutecznego stosowania prawa materialnego w zakresie własności intelektualnej (motyw 3 dyrektywy). Środki realizacji tego celu – m.in. roszczenie odszkodowawcze – mają być w świetle dyrektywy „sprawiedliwe, słuszne, a także proporcjonalne” (art. 3). Jak wynika już z jej tytułu, dyrektywa odnosi się do praw własności intelektualnej generalnie, a nie tylko do ochrony praw autorskich. Roszczenie odszkodowawcze występuje w art. 13 w kilku wariantach:

„Odszkodowania

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 poniesione przez poszkodowaną stronę negatywne skutki gospodarcze z utraconymi zyskami włącznie, wszelkie nieuczciwe zyski uzyskane przez naruszającego oraz, we właściwych przypadkach, elementy inne niż czynniki ekonomiczne, w rodzaju np. uszczerbku moralnego, jaki naruszenie spowodowało dla właściciela praw;

lub

b) jako alternatywa dla lit. a) mogą one, we właściwych przypadkach, ustanowić odszkodowania ryczałtowe na podstawie elementów takich, jak przynajmniej suma opłat licencyjnych, honorariów autorskich lub opłat należnych w razie poproszenia przez naruszającego o zgodę na wykorzystywanie praw własności intelektualnej, o którą chodzi.

²⁷ Por. w tej kwestii m.in.: P. Żerański, *Odszkodowawcza odpowiedzialność cywilna...*

2. Jeśli 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”.

Jak z tego wynika, art. 13 w ust. 1 przewiduje odszkodowanie obligatoryjne (dla ustawodawców krajowych) za zawinione naruszenie praw własności intelektualnej, a w ust. 2 – odszkodowanie fakultatywne za naruszenie niezawinione. Odszkodowanie za naruszenie zawinione podlega dalszemu zróżnicowaniu, gdyż występuje w dwóch postaciach:

- a) odszkodowanie zwykłe – uwzględniające „wszystkie właściwe aspekty” poniesionego uszczerbku;
- b) alternatywne odszkodowanie ryczałtowe, które organy sądowe mogą ustanowić „we właściwych przypadkach”.

Odszkodowanie ryczałtowe miało na celu ułatwić uprawnionym dochodzenie roszczeń, pozwolić im na przewyciężenie trudności dowodowych, zwłaszcza w zakresie dowodu wysokości szkody. Jeszcze w fazie prac przygotowujących przyszłą dyrektywę dyskutowano nad tym, czy jest możliwe stosowanie odszkodowania ryczałtowego w wysokości większej niż stawka licencyjna, o której wspomina dyrektywa w art. 13 ust. 1 pkt b), zwłaszcza w wysokości wielokrotności tej stawki. Projekt Komisji przewidywał odszkodowanie ryczałtowe w wysokości dwukrotnej stawki licencyjnej w razie ciężkiego naruszenia praw własności intelektualnej. Rozwiązanie to, obok kilku innych założeń przyszłej dyrektywy, stało się przedmiotem krytyki ze strony europejskiego środowiska naukowego²⁸. Ostatecznie odszkodowanie w wysokości pomnożonej stawki wynagrodzenia nie znalazło się w tekście uchwalonej dyrektywy. Zatem w miejsce pierwotnie proponowanego dyrektywa mówi jedynie, że odszkodowanie ryczałtowe ma być równe przynajmniej sumie opłat licencyjnych lub im podobnych.

Przeciwko stosowaniu przez ustawodawców krajowych wielokrotności stawki wynagrodzenia jako wyznacznika wysokości odszkodowania ryczałtowego podnosi się często argument, że dyrektywa nie ma na celu wprowadzenia odszkodowań o charakterze karnym. Zresztą całe prawo UE uważa je za obce systemowi prawa europejskiego²⁹. Z kolei obrońcy zwielokrotnionej stawki wynagrodzenia jako odszkodowania ryczałtowego wskazują na art. 2 dyrektywy formułujący

²⁸ Zob.: J. Drexler, R. Hilty, A. Kur, *Proposal for a Directive on Measures and Procedures to Ensure the Enforcement of Intellectual Property Rights. A First Statement*, „IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2003, nr 5, s. 530 i n.

²⁹ W szczególności pkt (32) preambuły rozporządzenia 864/2007 (WE) Parlamentu europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. („Rzym II”) głosi: „W szczególności zastosowanie przepisu prawa wskazanego przez niniejsze rozporządzenie, które skutkowałoby przyznaniem, w nadmiernej wysokości, odszkodowania mającego charakter kary lub szkodowania o skutku odstrasającym, może być postrzegane, w zależności od okoliczności sprawy i porządku prawnego państwa

zasadę przychylności. Zezwala on ustawodawcom krajowym na wprowadzenie wyższego poziomu ochrony praw własności intelektualnej niż przewidziany w dyrektywie. Autorzy komentarza do dyrektywy 2004/48/WE uważają za dopuszczalne wprowadzenie w ustawie krajowej wynagrodzenia w wysokości dwukrotności lub nawet trzykrotności wynagrodzenia należnego „w danych okolicznościach”³⁰; nie uzasadniają wyboru takiego akurat pułapu i nie wypowiadają się na temat ewentualnych wyższych mnożników stawki będącej podstawą odszkodowania. Powstaje zatem pytanie: ile razy odszkodowanie przewidziane w ustawach krajowych może być wyższe od wymaganego dyrektywą? Czy nie ma tu żadnego ograniczenia? Wydaje się, że znamienne pod tym względem są losy projektu dyrektywy³¹ i one powinny być wskazówką w tej materii.

6. IMPLEMENTACJA DYREKTYWY 2004/48/WE W 2007 R.

Roszczenie o dwukrotność stosownego wynagrodzenia w razie naruszenia niezawinionego i jego trzykrotność przy naruszeniu zawinionym było znane w ustawie z 1994 r. w pierwotnej wersji, ale wówczas miało stanowić alternatywę dla roszczenia o zwrot uzyskanej korzyści. Już wówczas konstrukcja ta była krytykowana przez niezależną doktrynę³², entuzjastycznie natomiast oceniana przez środowisko organizacji zbiorowego zarządzania³³. Piotr Bogdalski trafnie zauważa, że przed 1994 r. roszczenie o wydanie korzyści miało przeciwdziałać opłacalności naruszenia praw autorskich. Pod rządami upapp, wobec wielości nowych środków ochrony, ta jego rola zdezaktualizowała się, toteż roszczenie

członkowskiego sądu rozpoznającego sprawę, jako sprzeczne z porządkiem publicznym (»ordre public«) państwa siedziby sądu”.

³⁰ Por.: M. Walter, D. Goebel, [w:] *European Copyright Law. A Commentary*, red. M. Walter, S. von Lewinski, Oxford 2010, s. 1311. Charakterystyczne jest, że obydwaj autorzy są Austriakami, a właśnie Austria wprowadziła odszkodowanie w wysokości dwukrotności stawki wynagrodzenia. Z kolei w Niemczech podwójne odszkodowanie było stosowane jedynie w praktyce sądowej i dotyczyło konkretnego przypadku roszczeń GEMY, zostało natomiast odrzucone jako zasada w trakcie implementacji dyrektywy 2004/48/WE.

³¹ *Ibidem*, s. 11.

³² Zob.: P. Bogdalski, *Środki ochrony autorskich praw majątkowych...*, s. 116; M. Czajkowska-Dąbrowska, *Cywilnoprawna ochrona praw na dobrach niematerialnych*, [w:] *Własność przemysłowa – aktualne problemy prawne i etyczne*, Warszawa 2002, s. 55–56; A. Tischner, *Harmonizacja prawa polskiego z wymogami dyrektywy w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 14, s. 687–691; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 287.

³³ Jan Błeszyński polemizuje z powszechnie wyrażanym poglądem, że roszczenie o dwu- lub trzykrotność wynagrodzenia pełni funkcję represyjną; uważa je jedynie za „słuszną rekompensatę”. Por.: J. Błeszyński, [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. XIII: *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 850.

o wydanie korzyści powinno być poddane ogólnemu reżymowi bezpodstawnego wzbogacenia³⁴.

Implementując dyrektywę, polski ustawodawca bardzo uprościł sobie zadanie – po prostu przesunął roszczenie o zapłatę dwu- lub trzykrotności stosownego wynagrodzenia do innej kategorii. Obecnie stanowi ono zryczałtowaną formę odszkodowania, alternatywną w stosunku do odszkodowania na zasadach ogólnych³⁵.

Rządowy projekt implementacji przewidywał wielokrotność stawki licencyjnej jako formę odszkodowania ryczałtowego zarówno dla własności przemysłowej, jak i dla prawa autorskiego wraz z prawami pokrewnymi³⁶. W prawie własności przemysłowej miała to być „wielokrotność opłaty licencyjnej albo innego stosownego wynagrodzenia, które byłoby należne z tytułu udzielenia zgody na korzystanie z patentu, nie wyższa niż trzykrotność opłaty lic. albo innego wynagrodzenia”³⁷. Opór środowisk przedsiębiorców i miazdząca krytyka projektu ze strony doktryny³⁸ spowodowały usunięcie roszczeń o wielokrotność stawki licencyjnej z prawa własności przemysłowej. Obecnie jego wysokość w tamtej ustawie ogranicza się do jednej opłaty licencyjnej lub stawki stosownego wynagrodzenia³⁹. Nie udało się natomiast wyeliminować zwielokrotnionego odszkodowania z upapp – mimo że krytyka ze strony przedstawicieli doktryny dotyczyła obydwu dziedzin prawa własności intelektualnej. Wpłynęła na to zaciekle obrona przez ozz „stanu posiadania” wynikającego z projektu rządowego w toku prac nad projektem implementacji, a następnie podczas obrad parlamentarnych.

³⁴ P. Bogdalski, *Środki ochrony autorskich praw majątkowych...*

³⁵ Jan Bleszyński krytykuje zmianę dokonaną w następstwie implementacji dyrektywy i nadal – wbrew obecnej treści art. 79 upapp – omawia roszczenie o dwu- lub trzykrotność wynagrodzenia w kontekście roszczenia o zwrot uzyskanej korzyści. W rezultacie ogranicza omówienie roszczenia odszkodowawczego – na niecałej stronie – do odszkodowania na zasadach ogólnych, ignorując jego postać ryczałtową z art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b, natomiast roszczeniu o wydanie korzyści wraz z roszczeniem o dwu- lub trzykrotność stosownego wynagrodzenia poświęca ponad 20 stron. Por.: J. Bleszyński, [w:] *System Prawa Prywatnego...*, s. 825–850.

³⁶ Na temat projektu por.: S. Sołtysiński, A. Nowicka, *Uwagi o projekcie ustawy wdrażającej dyrektywę 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, z. 4, s. 1063–1081.

³⁷ Zob.: art. 287 p.w.p. w wersji Projektu – S. Sołtysiński, A. Nowicka, *Uwagi o projekcie ustawy...*, s. 1066.

³⁸ *Ibidem*; A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej do wymogów prawa wspólnotowego. Uwagi na tle projektu z dnia 24 maja 2006 r. ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2007, z. 97.

³⁹ Zob.: art. 287 ust. 1 pkt 2) oraz art. 296 ust. 1 pkt 2) pwp.

7. INTERPRETACJA OBOWIĄZUJĄCEGO UREGULOWANIA

7.1. ORZECZNICTWO

W orzecznictwie roszczenie o odszkodowanie ryczałtowe z art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b uważa się za nadmiernie restrykcyjne. Jeszcze na gruncie pierwotnej wersji upapp, kiedy było ono ukształtowane jako alternatywne w stosunku do roszczenia o wydanie uzyskanych korzyści, a nie do roszczenia odszkodowawczego, Sąd Najwyższy nie zastosował się do nakazu zasądzenia trzykrotności stosownego wynagrodzenia za zawinione naruszenie praw autorskich i wskazał art. 5 jako podstawę tego rozstrzygnięcia⁴⁰. W kolejnych judykatach Sądu, wydanych już po implementacji dyrektywy i przekształceniu roszczenia o wielokrotność wynagrodzenia w alternatywną postać odszkodowania, widać zmagania różnych składów orzekających z rozwiązaniem podważającym podstawowe zasady odpowiedzialności cywilnej i próby nadania sztywnej formule tego przepisu minimum elastyczności. Tak na przykład w wyroku z dnia 15 czerwca 2011 r., V CSK 373/10⁴¹, Sąd Najwyższy, nawiązując do brzmienia przepisów dyrektywy 2004/48/WE, stwierdził, że zasądzenie trzykrotności stawki wynagrodzenia powinno podlegać ocenie z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy i powinny za nim przemawiać „szczególnie uzasadnione racje”. W uzasadnieniu wyroku czytamy: „Bez należytego rozpatrzenia wszystkich aspektów łączących się z przyczynami, które stanowiły przeszkodę w zawarciu umowy oraz charakteru tego roszczenia, przedwczesne było nałożenie na pozwanego obowiązku zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia”. Z kolei w wyroku z dnia 21 października 2011 r., IV CSK 133/11⁴², stwierdzono, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b upapp „wywołuje zastrzeżenia zarówno w kontekście dyrektywy 2004/48/WE [...], jak również w kontekście trwale ukształtowanego, także w porządku krajowym, modelu odpowiedzialności odszkodowawczej”, jednakże należy mieć na uwadze, że wprowadza on sankcję za bezprawne i zawinione naruszenia prawa wyłącznego. Jako ewentualną podstawę obrony naruszonego Sąd wskazał zarzut przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody oraz, podobnie jak w wyroku z dnia 26 czerwca 2003 r., zarzut sprzeczności żądania ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. W uzasadnieniu wspomnianego wyroku jest zawarte twierdzenie, że przepis „nie wymaga wskazania wysokości poniesionego uszczerbku”, skoro przewiduje wynagrodzenie ryczałtowe, ustalone na podstawie zobiektywizowanego miernika szkody. W wyroku z dnia 8 marca 2012 r., V CSK 102/11⁴³, Sąd posunął się dalej, gdyż uznał, że roszczenie o wielokrotność wynagrodzenia autorskiego jest

⁴⁰ Zob.: wyrok z 26 czerwca 2003 r., V CKN 411/01, OSNC 2004, nr 9, poz. 144.

⁴¹ LEX 885040.

⁴² OSNC 2012, nr 5, poz. 62.

⁴³ LEX 1213427.

niezależne już nie tylko od wykazania wysokości poniesionego uszczerbku, ale wręcz od jego wystąpienia. Innymi słowy, ma to być roszczenie odszkodowawcze niezależne od dowodu poniesienia jakiegokolwiek szkody. Natomiast w wyroku z dnia 11 października 2013 r., I CSK 697/12⁴⁴, poświęconym możliwości zastosowania klauzuli porządku publicznego w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności sądu amerykańskiego, Sąd Najwyższy stwierdził, że do podstawowych zasad porządku prawnego należy przewidziane w Konstytucji wymaganie proporcjonalności środków cywilnoprawnych skierowanych przeciwko sprawcy szkody.

Wyrok z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 562/13⁴⁵, dotyczył roszczenia o dwukrotność stosownego wynagrodzenia. Zgodnie z brzmieniem art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) SN stwierdził, że do możliwości jego dochodzenia jest wystarczająca sama bezprawność postępowania naruszydiciela, czyli wkroczenie w autorskie prawa bezwzględne bez zezwolenia uprawnionego. Wreszcie w wyroku z dnia 9 października 2014, I CSK 563/13⁴⁶, powraca ogólna teza, że uregulowane w art. 79 środki ochrony autorskich praw majątkowych powinny być dostosowane do specyfiki i charakteru naruszeń. Jednak w świetle stanu faktycznego odnosiła się ona raczej do roszczenia o publikację oświadczenia o naruszeniu niż do roszczenia o ryczałtowe odszkodowanie.

W orzecznictwie dostrzega się pewne zróżnicowanie ocen w stosunku do dwóch wariantów roszczenia o odszkodowanie ryczałtowe, zależnie od tego, czy sprawcy naruszenia można przypisać winę, czy nie. Jednoznacznie negatywnie oceniane jest roszczenie niezależne od winy – sprzeczne z podstawowymi założeniami cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, pozbawione funkcji prewencyjnej i represyjnej, deformujące funkcję kompensacyjną. Bardziej zróżnicowana jest ocena zależnego od winy roszczenia o trzykrotność stawki stosownego wynagrodzenia. W wyroku z dnia 8 marca 2012 r. SN stwierdził nawet, że „podobnych zastrzeżeń⁴⁷ nie wzbudza oparte na zasadzie winy roszczenie o zapłatę trzykrotności wynagrodzenia będącego swego rodzaju karą ustawową za bezumowną eksploatację dzieła”. Generalnie jednak także to roszczenie jest oceniane w orzecznictwie bardzo krytycznie. Odszkodowanie ryczałtowe w obecnym kształcie całkowicie zdominowało w praktyce sądowej pozostałe roszczenia o charakterze restytucyjnym.

Regulacja zawarta w art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) kilkakrotnie była oceniana przez Sąd Najwyższy pod kątem jej zgodności z dyrektywą 2004/48/WE. Wyrażając wątpliwości w tym względzie, składy orzekające wstrzymywały się jednak z jednoznacznym stwierdzeniem sprzeczności z dyrektywą, a w związku z tym nie widziały też podstawy do niestosowania jednoznacznie sformułowanego

⁴⁴ OSN 2014, nr 1, poz. 9.

⁴⁵ LEX 1504836.

⁴⁶ OSNC 2004, nr 9, poz. 144.

⁴⁷ Do tych, jakie nasuwa roszczenie o dwukrotność stosownego wynagrodzenia w razie braku winy naruszydiciela.

przepisu polskiej ustawy. Ostatecznie jednak Sąd Najwyższy zdecydował się na wystąpienie do TSUE z pytaniem prejudycjalnym następującej treści:

„Czy art. 13 dyrektywy 2004/48 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania prawa własności intelektualnej (Dz. Urz. UE. L. 2004, nr 157.45), może być interpretowany w ten sposób, że uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone może żądać naprawienia wyrządzonej mu szkody na zasadach ogólnych, albo bez konieczności wykazywania szkody i związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem naruszającym jego prawa a szkodą domagać się zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku zawinionego naruszenia – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, skoro art. 13 dyrektywy 2004/48 przewiduje, że o odszkodowaniu decyduje sąd, który bierze pod uwagę okoliczności wymienione w art. 13 ust. 1 pkt a, a tylko alternatywnie w niektórych przypadkach może ustanowić odszkodowanie ryczałtowe, uwzględniając elementy wymienione w art. 13 ust. 1 pkt b dyrektywy? Czy przyznanie, na żądanie strony, określonego z góry odszkodowania ryczałtowego, które stanowi dwukrotność lub trzykrotność stosownego wynagrodzenia jest dopuszczalne na podstawie art. 13 dyrektywy, zważywszy, że w pkt 26 jej preambuły przewiduje się, iż celem dyrektywy nie jest wprowadzenie odszkodowań o charakterze kar?”⁴⁸.

Jako argument mający w jakimś stopniu usprawiedliwić represyjne roszczenia unormowane w art. 79 ust. 1 pkt 3, lit. b) bywa powoływany bezprawny charakter działania pozwanego, bez którego zasądzenie odszkodowania nie byłoby możliwe. Waga tego argumentu nie powinna jednak być przeceniana. Polskie prawo cywilne nie zna odpowiedzialności odszkodowawczej za czyn ludzki, opartej na samej bezprawności. Poza tym we współczesnym prawie autorskim sama kwalifikacja pewnych działań jako wkroczenia w bezwzględne prawo autorskie budzi niejednokrotnie poważne wątpliwości, do czego jeszcze wrócę.

Niezależnie od wystąpienia do TSUE treść art. 79 ust. 1, pkt 3, lit. b) została poddana kontroli Trybunału Konstytucyjnego w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej⁴⁹.

7.2. DOKTRYNA

Polska nauka prawa autorskiego krytycznie ocenia roszczenie o odszkodowanie ryczałtowe w kształcie nadanym mu w upapp. Najostrzejsza krytyka art. 79 ust. 1, 3, lit. b) dotyczy roszczenia o dwukrotność stosownego wynagrodzenia w przypadku niezawinionego naruszenia praw autorskich. Wskazuje się, że nie spełnia ono właściwie żadnej funkcji poza represyjną. Anna Tischner i T. Targosz nazywają to odszkodowanie „sankcją kuriozalną”, pozbawioną jakiegokolwiek

⁴⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2015 r., V CSK 41/14.

⁴⁹ Sygnatura akt SK 32/14. Zob. niżej s. 25.

waloru prewencyjnego. Zwracają uwagę, że sankcje karne są uzależnione przynajmniej od winy sprawcy⁵⁰. Zdaniem P. Żerańskiego, tak skonstruowane roszczenie ma charakter absolutny, skoro ustawa odrywa odpowiedzialność od winy, a zarazem nie przewiduje żadnych okoliczności zwalniających. Według tego autora, roszczenie to „przestaje być cywilnym roszczeniem odszkodowawczym i traci cywilnoprawny sens, skoro nie da się go wytłumaczyć ani słabością twórcy, ani funkcją prewencyjną”⁵¹. Na niedopuszczalność, w świetle prawa europejskiego, łączenia ryczałtowej formy odszkodowania z niezawinionym naruszeniem praw autorskich zwracają uwagę J. Balcarczyk i Z. Okoń⁵². Przeciwna utrzymywaniu roszczenia o dwukrotność stawki wynagrodzenia mimo braku winy jest w zasadzie cała doktryna⁵³.

Krytycznie jest oceniane w piśmiennictwie także roszczenie o trzykrotność stawki wynagrodzenia. Paweł Podrecki uważa obydwie warianty odszkodowania ryczałtowego w upapp za sprzeczne z zasadą pełnego odszkodowania i naruszające zakaz wzbogacania się poszkodowanego wskutek zasądzenia odszkodowania za naruszenie⁵⁴. Także J. Barta i R. Markiewicz uważają całość uregulowania dotyczącego alternatywnego odszkodowania ryczałtowego za swoistą karę cywilną, wywołującą istotne wątpliwości co do swej zasadności⁵⁵. Powszechnie zwraca się uwagę na oderwanie tak ukształtowanego odszkodowania od funkcji kompensacyjnej i na dominację elementu represji, zdecydowanie obcą prawu cywilnemu. Liczni autorzy uważają to roszczenie za sprzeczne z dyrektywą, mimo że nie kwestionują możliwości zaostrożenia odpowiedzialności ponad poziom w niej ukształtowany. Jako barierę dla pełnej swobody ustawodawców w tym zakresie wskazuje się cel dyrektywy i sformułowane na jej wstępie ogólne zasady odpowiedzialności za naruszenia praw własności intelektualnej, w szczególności: słuszość i proporcjonalność zastosowanych środków⁵⁶. Silny argument stanowi także dosłowne brzmienie art. 13 dyrektywy: zgodnie z jego ust. 1 *in principio* odszkodowanie ma być „odpowiednie do rzeczywistego naruszenia”⁵⁷,

⁵⁰ A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej...*, s. 93.

⁵¹ Zob.: P. Żerański, *Granica rygorystyki podstawowych roszczeń czysto majątkowych w ochronie majątkowych praw autorskich*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, z. 8, s. 37.

⁵² J. Balcarczyk, Z. Okoń, *Roszczenie o zapłatę wielokrotności wynagrodzenia w polskim prawie autorskim a prawo europejskie*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, z. 4, s. 980. Autorzy krytykują także dodatkowe natężenie represyjności roszczeń o odszkodowanie ryczałtowe wynikające z nadmiernej kumulacji roszczeń na gruncie art. 79 upapp.

⁵³ Jan Błęszyński kwestionuje, wbrew oczywistości, jego represyjny charakter i uważa za jego motyw „słuszną rekompensatę”. Por.: J. Błęszyński, [w:] *System Prawa Prywatnego...*

⁵⁴ Por.: P. Podrecki, *Środki ochrony praw własności intelektualnej*, Warszawa 2010, s. 299.

⁵⁵ Por.: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 287 i n.

⁵⁶ Por.: P. Podrecki, *Środki ochrony praw...*, s. 296; A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej...*, s. 91.

⁵⁷ J. Balcarczyk i Z. Okoń widzą w tym sformułowaniu potwierdzenie kompensacyjnego charakteru odszkodowania (J. Balcarczyk, Z. Okoń, *Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej do wymogów prawa wspólnotowego. Uwagi na tle projektu z dnia 24 maja 2006 r.*

a odszkodowanie ryczałtowe, o którym mowa *ad lit. b)*, może być ustanowione we właściwych przypadkach. Przy interpretacji tego ostatniego pojęcia wskazuje się przykładowo okoliczności takie jak trudności z wykazaniem szkody, kwalifikowana postać winy, naruszenie prawa autorskiego w celu zysku. Zdaniem P. Podreckiego, w świetle dyrektywy sam wybór tej formy odszkodowania przez uprawnionego nie może być jej jedynym i ostatecznym uzasadnieniem; niezbędna jest co najmniej możliwość kontroli ze strony sądu⁵⁸. Przepisy polskiej ustawy nie spełniają tego warunku.

Ogólna ocena implementacji dyrektywy, ze szczególnym uwzględnieniem roszczeń odszkodowawczych, bywa bardzo negatywna. Zdaniem J. Balcarczyk i Z. Okonia, mamy tu do czynienia z „dekompozycją roszczeń kompensacyjnych”, „wypaczeniem zasad odpowiedzialności odszkodowawczej” i ogólnym „zanegowaniem podstawowych zasad odpowiedzialności cywilnej”⁵⁹. Z kolei A. Tischner i T. Targosz piszą o „instrumentalizacji odpowiedzialności odszkodowawczej” i „nieuzasadnionej manipulacji środkami prawnymi”. Uważają za nieuzasadnione dopatrywanie się w prewencji zasadniczego motywu kształtowania odpowiedzialności odszkodowawczej⁶⁰.

Odosobnione, mało klarowne stanowisko zajmuje J. Błęszyński. Autor ten poświęca obszernie wywody roszczeniu o wielokrotność wynagrodzenia w poprzedniej wersji – jako alternatywie roszczenia o wydanie korzyści. Ignoruje natomiast obecną konstrukcję tego roszczenia, a tym samym jego ocenę z punktu widzenia zasad odpowiedzialności odszkodowawczej; nie odnosi się do licznych krytycznych wypowiedzi współczesnej doktryny⁶¹.

7.3. MOJE STANOWISKO

Uregulowanie wynagrodzenia ryczałtowego za naruszenie praw autorskich uważam za zdecydowanie wadliwe – zarówno w odniesieniu do wariantu pierwszego (dwukrotność stawki wynagrodzenia przy braku winy naruszcyciela), jak i drugiego (trzykrotność za naruszenie zawinione, niezależnie od stopnia winy). Wariant pierwszy właściwie nie ma obrońców wśród przedstawicieli niezależnej doktryny i nie wymaga mnożenia argumentów przeciwko niemu. Wystarczy

ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2007, z. 97).

⁵⁸ P. Podrecki, *Środki ochrony praw...*, s. 297. Podobnie: J. Balcarczyk, Z. Okoń, *Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej...*, s. 981.

⁵⁹ J. Balcarczyk, Z. Okoń, *Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej...*

⁶⁰ A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej...*, s. 95.

⁶¹ Por.: J. Błęszyński, [w:] *System Prawa Prywatnego...*, s. 825–850. Autor odnosi się głównie do literatury pochodzącej sprzed kilkadziesiąt lat – z okresu obowiązywania ustawy z 1952 r., a nawet ustawy z 1926 r., albo też dotyczącej instytucji bezpodstawnego wzbogacenia w prawie cywilnym.

dodać, że w przypadku odszkodowania za naruszenie niezawinione wyeliminowana jest także jego funkcja prewencyjna. Dyrektywa dopuszcza wprawdzie – jako fakultatywne i odrębne – odszkodowanie w razie niezawinionego wkroczenia w prawa autorskie (art. 13 ust. 2), ale nie wspomina w tym przypadku o jego postaci ryczałtowej.

Nieuzasadnione i zwyczajnie niesprawiedliwe jest także odszkodowanie w wysokości potrójnej stawki wynagrodzenia w przypadku naruszeń zawinionych. Uzasadnienie tego poglądu:

1. Niezgodność z dyrektywą:

a) wynagrodzenie ryczałtowe sądzane jest automatycznie w sztywnej wysokości na życzenie uprawnionego, niezależnie od stopnia winy⁶² i charakteru działalności naruszcyciela (w celu zysku lub nie); oznacza to zignorowanie wskazówki „we właściwych przypadkach” – por.: art. 13 ust. 1, zd. 2, lit b); wyjątkowa konstrukcja o charakterze ogólnym, jaką jest zarzut nadużycia prawa (art. 5 k.c.), w żadnym stopniu nie zmienia samej zasady;

b) sądowi odebrano jakikolwiek udział w określeniu wysokości odszkodowania wynagrodzenia – wbrew sformułowaniu dyrektywy, zgodnie z którą to „organy sądowe [...] mogą [...] we właściwych przypadkach ustanowić odszkodowania ryczałtowe [...]”; sąd nie ma też możliwości modyfikowania wysokości ryczałtu wbrew woli poszkodowanego;

c) zbyt wysoki pułap odszkodowania, odbiegający od standardów prawa unijnego, zgodnie z którymi odszkodowania mają być „odpowiednie do rzeczywistego uszczerbku” (art. 13 ust. 1 *in principio*), a odszkodowania karne generalnie mają być eliminowane (motyw 26 zd. 3); polskie rozwiązanie narusza w ten sposób zasadę proporcjonalności sankcji do celu.

2. Niezgodność z modelem odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim prawie cywilnym.

Odszkodowanie ryczałtowe z art. 79 upapp zakłóca podstawowe funkcje odszkodowania w prawie cywilnym – kompensacyjną i restytucyjną, a nawet funkcję prewencyjną. Funkcje te zostały całkowicie zdominowane przez funkcję represyjną, obcą prawu cywilnemu jako funkcja samodzielna. Następuje rażące naruszenie równowagi pozycji stron, całkowicie nieuzasadnione zwłaszcza w częstych sytuacjach, gdy z roszczeniami występuje ozz albo podmiot gospodarczy będący następcą prawnym twórcy. Co się tyczy ozz, w stosunku do indywidualnych użytkowników nie tylko nie są one stroną słabszą⁶³, ale w razie braku zatwierdzonych tabel wynagrodzeń stawiają ich w sytuacji wręcz bez wyjścia⁶⁴.

⁶² Dyrektywa w motywie (17) nakazuje uwzględnić w należyty sposób specyfikę sprawy i „w stosownym przypadku umyślny lub nieumyślny charakter naruszenia”.

⁶³ Zwrócił na to uwagę P. Żerański (P. Żerański, *Odszkodowawcza odpowiedzialność cywilna...*, s. 37).

⁶⁴ Jedyna możliwość uniknięcia drakońskich sankcji z art. 79 upapp sprowadza się wówczas do zaniechania dotychczasowej działalności gospodarczej. Ten aspekt problemu dobrze ilustruje

W związku z powoływanym niekiedy w uzasadnieniach wyroków argumentem, że w przypadku naruszenia praw autorskich mamy jednak do czynienia z zachowaniem (sprawcy) bezprawnym, trzeba przypomnieć, że mimo bezwzględności charakteru podmiotowego prawa autorskiego jego granice są w obecnych czasach bardzo zamazane. Dotyczy to zarówno przedmiotu ochrony (co jest utworem?), jak i zakresu uprawnień składających się na to prawo – odrębnych „pól eksploatacji”. Orzecznictwo sądów polskich⁶⁵, a ostatnio także wyroki TSUE⁶⁶ dostarczają licznych tego przykładów. Istnieje wielki obszar niepewności prawnej co do tego, gdzie przebiega granica między zachowaniem prawnym i bezprawnym. Czy działania podjęte w owej „szarej strefie” także mają być sankcjonowane co najmniej dwukrotnością stawki wynagrodzenia, nawet bez dowodu jakiegokolwiek uszczerbku? Obecnie obowiązujące przepisy nie dają szans na dostosowanie odszkodowania ryczałtowego do okoliczności, choćby na uzależnienie go od stopnia winy naruszcyciela albo skali naruszeń.

Argument podobny do przedstawionego wyżej sformułowała w ostatniej fazie prac nad dyrektywą prof. Anette Kur z Instytutu Maxa Plancka w Monachium⁶⁷. Uczona ta uważa wprowadzenie wielokrotności opłaty licencyjnej jako kryterium obliczenia odszkodowania ryczałtowego za szkodliwe dla gospodarki jako całości, ponieważ paraliżuje inicjatywę podmiotów gospodarczych i stymuluje ich postawy zachowawcze. To z kolei ogranicza rozwój rynku generalnie. Nie chodzi oczywiście o bagatelizowanie naruszeń praw własności intelektualnej, ale o „*de facto* ekspansję praw własności intelektualnej” w szarej strefie, co do której nawet eksperci nie wiedzą, czy jest objęta prawami wyłącznymi, czy pozostaje poza ich granicami. Im surowsze sankcje odszkodowawcze, tym łatwiej o rezygnację z podjęcia działalności w strefie niepewnej. Zdaniem A. Kur ten uboczny skutek nadmiernie surowej ochrony nie jest dostrzegany przez ustawodawców, a bezwzględnie powinien być brany pod uwagę. Przenikliwe uwagi wybitnej autorki niemieckiej można w całej rozciągłości odnieść do zagrożeń dla polskich przedsiębiorców – zagrożeń większych zresztą niż te płynące z pier-

stan faktyczny objęty wyrokiem SN z 26 czerwca 2003 r., V CKN 411/01 (LEX 885040), w którym Sąd, nie widząc innej możliwości uwzględnienia interesu użytkownika, przeciwstawił żądaniu przez ozz trzykrotności stawki wynagrodzenia zarzut naruszenia art. 5 k.c.

⁶⁵ Bogate orzecznictwo dotyczące kwalifikacji poszczególnych wytworów pracy umysłowej jako utworów w rozumieniu ustawy o prawie autorskim z 1952 r., a następnie upapp prezentowali wielokrotnie J. Barta i R. Markiewicz. Por. np.: *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, s. 27–32.

⁶⁶ Por. w szczególności wyroki: C-516/13 z dnia 13 maja 2015 (oferta sprzedaży lub reklama oryginału albo kopii utworu jako objęte wyłącznym prawem wprowadzania do obrotu, choćby nie doszło do nabycia przedmiotu chronionego); C-5/11 z dnia 21 czerwca 2012 r. (reklama oraz zorganizowanie szczególnego systemu dostawy towarów i zapłaty jako wprowadzenie do obrotu kopii utworu); C-306/05 z dnia 7 grudnia 2007 r. (rozprowadzanie sygnału za pomocą zainstalowanych w pokojach hotelowych odbiorników telewizyjnych jako publiczne udostępnianie utworów).

⁶⁷ Por.: A. Kur, *The Enforcement Directive – Rough Start, Happy Landing?*, „IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2004, z. 7, s. 829 i n.

wotnego projektu dyrektywy, wedle którego odszkodowanie ryczałtowe miało być równe dwukrotności opłaty licencyjnej przy działaniu zawinionym. Co więcej, w Polsce nawet podstawa owych wielokrotności stawki – pojedyncza stawka wynagrodzenia – nie jest z góry znana, gdyż z reguły brakuje zatwierdzonych tabel wynagrodzeń ozz. Znane są jedynie jednostronne żądania tych organizacji. Poważne trudności zaczynają się zatem już na poziomie ustalania stawki wyjściowej wynagrodzenia, która następnie ma być pomnożona trzykrotnie.

3. Naruszenie spójności systemowej.

Obecna regulacja odszkodowania ryczałtowego przynosi kuriozalne efekty z systemowego punktu widzenia: ta sama forma odszkodowania – ryczałt – w przypadku praw własności przemysłowej sprowadza się do jednokrotności stosownego wynagrodzenia, a w przypadku prawa autorskiego – do jego trzykrotności. Nawet jeżeli założyć, że między poszczególnymi kategoriami praw własności intelektualnej mogą istnieć pewne różnice⁶⁸, nic nie uzasadnia tak rażących ich rozmiarów (3:1). Jedyńm chyba, pozamerytorycznym powodem istnienia tak znacznego zróżnicowania rozmiaru odszkodowania ryczałtowego jest niezmiernie silna pozycja ozz, manifestowana podczas całego procesu legislacyjnego, i zakulisowe wpływy tych organizacji.

Drugim dowodem wadliwości systemowej obecnego uregulowania jest zestawienie dwóch form odszkodowania: tego na zasadach ogólnych i ryczałtowego. Porównanie przesłanek jednego i drugiego odszkodowania, a z drugiej strony ich wysokości prowadzi do bulwersujących wniosków. Racjonalny ustawodawca nie powinien utrzymywać absurdów świadczących o całkowitym braku spójności i wewnętrznej logiki systemu. Jak wiadomo, odszkodowanie na zasadach ogólnych wymaga m.in. dowodu szkody, adekwatnego związku przyczynowego oraz winy, a w razie pomyślnego wykazania tych przesłanek poszkodowany może uzyskać odszkodowanie nie większe niż wynosi wysokość szkody (najczęściej sprowadza się ona do *lucrum cessans* w postaci niezapłaconego wynagrodzenia za korzystanie z utworu). Natomiast alternatywne odszkodowanie ryczałtowe nie wymaga dowodu wysokości szkody, czy nawet jej wystąpienia w ogóle, ani dowodu winy. Mimo to ma przynieść uprawnionemu dwukrotność stawki wynagrodzenia, a w razie wykazania winy choćby w najlżejszym jej stopniu – trzykrotność. Czy pozostawienie uprawnionemu swobody wyboru między tak ukształtowanymi wariantami odszkodowania ma jakikolwiek sens?

⁶⁸ Wydaje się, że pewne różnice dopuszcza dyrektywa, gdy w motywie (17) nakazuje uwzględnić w należyty sposób specyfikę sprawy, „włączając szczególne cechy każdego prawa własności intelektualnej”.

8. SKARGA KONSTYTUCYJNA (SPRAWA SK 32/14)

Na zakończenie kilka słów o stanowisku RPO co do niezgodności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) z Konstytucją. Zdaniem Rzecznika, art. 79 w zakresie, w jakim nakłada obowiązek zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego, jest niezgodny z przepisami art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 i w zw. z art. 31 ust. 1 Konstytucji. Za stanowiskiem tym ma przemawiać zarzut naruszenia zasady równego traktowania praw majątkowych poprzez nadmierne uprzywilejowanie ochrony autorskich praw majątkowych w stosunku do prawa własności i innych praw majątkowych, przy czym ograniczenia konstytucyjnych praw dopuszczone Konstytucją nie spełniają przesłanek testu proporcjonalności: nie są konieczne do ochrony chronionych interesów podmiotów praw autorskich i wywołują nadmiernie dotkliwe konsekwencje dla użytkowników utworów. Przepis będący podstawą ryczałtowego odszkodowania w wysokości trzykrotności stosownego wynagrodzenia narusza jednocześnie, zdaniem RPO, zasadę sprawiedliwości społecznej. Szczególnie niezgodne z tą zasadą jest faworyzowanie podmiotów praw autorskich na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej, gdy i tak mają one uprzywilejowaną pozycję w zakresie negocjowania warunków umów licencyjnych (chodzi o sytuacje, w których istnieje przymus zawierania umów za pośrednictwem ozz). Położenie użytkowników dodatkowo pogarsza brak zatwierdzonych tabel wynagrodzeń albo istnienie tabel zatwierdzonych na podstawie przepisów już uznanych za niezgodne z Konstytucją. Wyjątkowe, niespotykane uprzywilejowanie podmiotów praw autorskich w zakresie roszczeń odszkodowawczych w opinii Rzecznika „narusza zasady aksjologiczne stojące za systemem cywilnoprawnej ochrony praw podmiotowych”.

Odmienne stanowisko co do zgodności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) upapp z Konstytucją zajęli natomiast Prokurator Generalny oraz Marszałek Sejmu, którzy nie dopatrzyli się zarzucanej temu przepisowi niezgodności.

* * *

Nazajutrz po wygłoszeniu niniejszego referatu, czyli 23 czerwca 2015 r., Trybunał Konstytucyjny orzekł:

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, 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, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

DAMAGES FOR INFRINGEMENT OF COPYRIGHT – DEVELOPMENT OR DECLINE?

Summary

The article examines the claim for damages as regulated in Art. 79 section 1 point 3 letter b) of the Copyright Act and contains an assessment thereof presented against the background of European law. The claim for damages in the case of infringement of copyright is currently provided for in two variants: as compensation falling under general principles of liability for damages and, alternatively, as compensation taking the form of a lump sum. As far as the lump-sum compensation is concerned, it is not necessary for the claimant to prove actual damage. The amount of compensation in this form is set as a double amount (in the absence of culpability on the part of the infringer) or a triple amount (when the infringing conduct is culpable) of an “appropriate royalty”. Such a severe liability violates the civil law standards pertaining to the redress of damages, in particular it interferes with the compensative function of liability for damages. It simultaneously distorts the balance between the claim for a lump-sum compensation and other claims available to right holders in the case of infringement of copyright and, in wider perspective, the balance within the entire system of intellectual property law. It appears dubious whether the legal regulation of the claim for a lump-sum compensation contained in Art. 79 section 1 point 3 letter b) of the Copyright Act is in compliance with the Directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights. Arguments in support of this view have been put forward in the article. Doubts which been expressed in that regard will most likely be clarified by the Court of Justice in its future response to the request for a preliminary ruling, which was made by the Supreme Court.

BIBLIOGRAFIA

- Balcarczyk J., Okoń Z., *Roszczenie o zapłatę wielokrotności wynagrodzenia w polskim prawie autorskim a prawo europejskie*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, z. 4
- Barta J., Markiewicz R., Głosa do wyroku SN z 20 maja 1999 r., I CKN 1139/97, OSP 2000, nr 2, poz. 24
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2013
- Błęszyński J., [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. XIII: *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2013

- Bogdalski P., *Środki ochrony autorskich praw majątkowych oraz ich dochodzenie w świetle prawa polskiego*, Kraków 2003
- Czachórski W., *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968
- Czajkowska-Dąbrowska M., *Cywilnoprawna ochrona praw na dobrach niematerialnych*, [w:] *Własność przemysłowa – aktualne problemy prawne i etyczne*, Warszawa 2002
- Czajkowska-Dąbrowska M., Glosa do wyroku SN z 20 maja 1999 r., OSP 2000, nr 2, poz. 24
- Czajkowska-Dąbrowska M., *Negotiorum gestio w zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i pokrewnymi*, „Przegląd Sądowy” 2014, z. 2
- Drexel J., Hilty R., Kur A., *Proposal for a Directive on Measures and Procedures to Ensure the Enforcement of Intellectual Property Rights. A First Statement*, „IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2003, nr 5
- Kopff A., *Roszczenie o wydanie uzyskanych korzyści w prawie autorskim i wynalazczym a roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa–Poznań 1979
- Kur A., *The Enforcement Directive – Rough Start, Happy Landing?*, „IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2004
- Laskowska E., *Podstawa prawna odpowiedzialności a pośrednie naruszenie autorskich praw majątkowych – uwagi do stosowania przepisów kodeksu cywilnego w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2013, z. 2
- Machała W., *Specyfika roszczenia odszkodowawczego z art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Studia Iuridica” 2007, t. XLVII
- Podrecki P., *Środki ochrony praw własności intelektualnej*, Warszawa 2010
- Sołtysiński S., Nowicka A., *Uwagi o projekcie ustawy wdrażającej dyrektywę 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, z. 4
- Śmieja A., [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. VI: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009
- Tischner A., *Harmonizacja prawa polskiego z wymogami dyrektywy w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 14
- Tischner A., Targosz T., *Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej do wymogów prawa wspólnotowego. Uwagi na tle projektu z dnia 24 maja 2006 r. ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2007, z. 97
- Walter M., Goebel D., [w:] *European Copyright Law. A Commentary*, red. M. Walter, S. von Lewinski, Oxford 2010
- Żerański P., *Granica rygorystyki podstawowych roszczeń czysto majątkowych w ochronie majątkowych praw autorskich*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, z. 8
- Żerański P., *Odszkodowawcza odpowiedzialność cywilna dostawcy usług hostingowych za naruszenie praw własności intelektualnej w Internecie w prawie unijnym i polskim na tle prawnoporównawczym na gruncie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 3

SŁOWA KLUCZOWE

naruszenie, odszkodowanie, funkcja kompensacyjna, represja, stosowne wynagrodzenie

KEYWORDS

infringement, damages, compensation, repression, adequate remuneration