

Glosa częściowo krytyczna do wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2017 r. o sygn. VI ACa 600/16³¹

Tomasz Guzik

1. Wprowadzenie

Znaczenie internetu jako środka komunikacji nieustannie rośnie, podobnie jak liczba jego użytkowników³². Tym samym prawo autorskie ma przed sobą ogromne wyzwanie, jakim jest sprostanie celom, dla których ochrona prawno-autorska została w ogóle stworzona. Istotą tej gałęzi prawa jest znalezienie odpowiedniego balansu pomiędzy ochroną interesów twórcy, a możliwością korzystania z utworu przez jego odbiorców i użytkowników³³. Wiele kontrowersji, zwłaszcza wśród dogmatyków prawa autorskiego, wzbudziła implementacja dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej³⁴ (dalej: dyrektywa *enforcement*), której efektem było wprowadzenie do polskiego porządku prawnego przepisu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.³⁵. Zgodnie z nim „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, 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”. Podstawowym zarzutem jaki był podnoszony przeciwko wprowadzeniu tej regulacji do polskiego prawa było stwierdzenie, że jest to *de facto* usankcjonowanie obowiązywania nowej dla polskiego prawa cywilnego instytucji jaką jest tzw. kara cywilna, czyli odpowiednik znanej w *common law* instytucji *punitive damages*³⁶. Zgodnie z polskimi założeniami prawa odszkodowawczego odszkodowanie ma przede wszystkim na celu kompensację szkody³⁷. Prewencja nie jest celem ani istotą odszkodowania. Z tego powodu regulacja, która zakłada możliwość zasądzenia wielokrotności szkody i dodatkowo wykorzystuje dla swojego uzasadnienia tezy podkreślające znaczenie prewencyjne odszkodowania, są negatywnie oceniane przez dogmatyków.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2017 r., VI ACa 600/16, LEX nr 2418154.

³² *World Internet Users and 2018 Population Stats*, <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>, 27.02.2018.

³³ P. S. Menell, *Intellectual Property: General Theories* [w:] *Encyclopedia of Law and Economics*, <http://reference.findlaw.com/lawandeconomics/1600-intellectual-property-general-theories.pdf>, 10.02.2018, s. 129.

³⁴ Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej.

³⁵ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. 1994 nr 24 poz. 83.

³⁶ T. Targosz, A. Tischner, *Komentarz do ustawy z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw*, LEX 2008, nr 7800.

³⁷ A. Olejniczak, *Komentarz do art.361 Kodeksu cywilnego* [w:] Kidyba A. (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX 2014, nr 8917.

Analizowany wyrok zawiera dwie kontrowersyjne, acz fundamentalne dla polskiego systemu prawa autorskiego i cywilnego tezy. Pierwsza z nich sprowadza się do stwierdzenia, że „z uwagi na niezgodność z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³⁸ stosowanie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w wypadku zawinionego lub niezawinionego naruszenia praw autorskich zarówno w zakresie trzykrotności, jak i dwukrotności stosownego wynagrodzenia jest wyłączone”. Drugim założeniem jest konstatacja, że w rozpatrywanej sprawie pozwany swoim działaniem nie wyrządził szkody powodowi, co oznacza, że szkoda została wyrządzona wyłącznie z momentem pierwszego rozpowszechnienia na internetowym portalu. W niniejszej glosie Autor dokona omówienia oraz analizy tych dwóch zagadnień.

2. Stan faktyczny i prawny

W analizowanej sprawie powód będący wydawnictwem zajmującym się prowadzeniem działalności gospodarczej wniósł pozew o zasądzenie kwoty 3500 zł wraz z odsetkami ustawowymi tytułem odszkodowania za rozpowszechnianie przez pozwanego utworu w postaci materiałów do nauki języka włoskiego, do którego strona powodowa posiadała autorskie prawa majątkowe. Zgodnie z żądaniem powoda, wysokość tak ustalonej kwoty była wypadkową określonej w ofercie powoda równowartości opłaty za udzielenie licencji. Pozwany wniósł z kolei o oddalenie powództwa z uwagi na to, iż w jego ocenie strona występująca z żądaniem zapłaty roszczenia nie poniosła żadnej szkody. Powód zwrócił bowiem uwagę na to, że pozwany umieścił na swoim koncie na portalu (...) pliki do nauki języka włoskiego pobrane od innego użytkownika tej witryny. Sąd pierwszej instancji zasądził od pozwanego kwotę 3.500 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty. Obciążył go również kosztami procesu. Zgodnie z ustaleniami składu orzekającego powód był posiadaczem autorskich praw majątkowych materiałów dydaktycznych z języka włoskiego. Pomoce do nauki składały się z czterech części. Powód nabył te prawa poprzez zawarcie stosownej umowy z wykonawcą tychże materiałów. Strona powodowa oraz wykonawca materiałów edukacyjnych na mocy zawartych aneksów umownych ustaliły, iż powodowi będą przysługiwać autorskie prawa majątkowe do rozporządzania i korzystania z utworu (tj. przedmiotowych materiałów dydaktycznych) bez ograniczeń czasowych i terytorialnych, na wszelkich polach eksploatacji.

Niezaprzeczalnym faktem w sprawie było to, że pozwany w okresie od 8 sierpnia 2011 r. do 28 marca 2013 r. za pośrednictwem sieci Internet na powszechnie znanym portalu rozpowszechniał utwór w postaci materiałów do nauki języka włoskiego, do których opisane wyżej autorskie prawa majątkowe przysługiwały stronie powodowej. Sąd Okręgowy przesądzając fakt, że powód może

³⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

dochodzić odszkodowania za naruszenie jego praw podkreślił, że zarówno pozwany, jak i osoba trzecia, która pobrała od pozwanego utwór, by nabyć go zgodnie z literą prawa, powinna zapłacić powodowi wynagrodzenie w wysokości jakie pobiera powód za udzielenie licencji na korzystanie z utworu. Jak wynika z oferty przedstawionej przez wydawnictwo standardową opłatą jaką pobiera strona powodowa jest wynagrodzenie w wysokości 3.500 zł. Od wyroku sądu pierwszej instancji została wniesiona apelacja pozwanego, w której wniósł on o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny orzekł, że z uwagi na niezgodność z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stosowanie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w wypadku zawinionego lub niezawinionego naruszenia praw autorskich zarówno w zakresie trzykrotności, jak i dwukrotności stosownego wynagrodzenia jest wyłączone. Niemniej jednak uprawnieni mogą w dalszym ciągu korzystać z szerokiego katalogu pozostałych roszczeń ujętych w art. 79 u.p.a.p.p., w tym – dochodzić naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych. Zdaniem sądu drugiej instancji "utrata mocy obowiązującej art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w zakresie przewidującym naprawienie szkody przez zasądzenie trzykrotności stosownego wynagrodzenia nie spowodowała utraty tej mocy w pozostałym zakresie, a zatem w tej części, w jakiej przewiduje on obowiązek zapłaty sumy pieniężnej odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia". W opinii Sądu Apelacyjnego stanowisko to przede wszystkim nie uwzględnia motywów, jakie legły u podstaw wyroku Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK). Kluczem jest bowiem wypełnienie obowiązku ciążącego na sądach powszechnych do dokonywania prokonstytucyjnej wykładni prawa. Jak podkreśla skład orzekający sądu drugiej instancji, należy poszukiwać takiego znaczenia przepisów, które w sposób optymalny realizuje wartości konstytucyjne, tym bardziej, że Trybunał Konstytucyjny zakwestionował cały mechanizm wypłacania odszkodowania, który został ustalony w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.. Z tych powodów sąd uznał, że roszczenie powoda powinno zostać ocenione na płaszczyźnie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.a.p.p., a więc jako roszczenie odszkodowawcze dochodzone na zasadach ogólnych.

Przechodząc do przesłanek odpowiedzialności deliktowej Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na następujące kwestie. Po pierwsze, powód nie wykazał faktu poniesienia szkody. Między innymi nie udowodnił, czy nie utracił on korzyści polegających na uzyskaniu przychodów ze zbycia praw autorskich na rzecz osób trzecich, które weszły w posiadanie materiałów dydaktycznych na skutek rozpowszechniania ich przez pozwanego. Po drugie, ogromne znaczenie ma sposób rozpowszechnienia utworu, tzn. umieszczenie go na portalu, z którego każdy zainteresowany może go pobrać. Sąd Apelacyjny podkreślił, że szkoda powstała w chwili zamieszczenia pierwszego pliku z utworem na rzeczowej witrynie – wtedy to właśnie dochodzi do udostępnienia utworu

nieograniczonej grupie osób. Umieszczenie kolejnych jego kopii (a taką była kopia umieszczona przez pozwanego) nie zwiększa rozmiarów zaistniałej już wcześniej szkody. Trzecią istotną kwestią jest brak wykazania wysokości szkody. Powód powołał się na dowolnie ustalony przez siebie cennik, niemniej jednak – jak podkreśla sąd drugiej instancji – nie skonfrontował on ustalonej przez siebie kwoty licencji z warunkami rynkowymi, w szczególności nie wykazał, iż zawarł z kimkolwiek tego rodzaju umowę licencyjną opiewającą na kwotę 3500 zł.

3. Problem obowiązywania art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.

Sąd Apelacyjny w opinii glosatora dokonał rzeczy bardzo interesującej, acz kontrowersyjnej i zasługującej na krytykę. Stwierdził on, iż przepis art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w zakresie w jakim uprawniony może domagać się odszkodowania poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest niezgodny z Konstytucją RP i dlatego nie może być stosowany. Powołał się przy tym na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r. (sygn. akt SK 32/14)³⁹, w którym sąd konstytucyjny orzekł, iż powyższy przepis w zakresie w jakim uprawniony może żądać od naruszcyciela przysługujących mu autorskich praw majątkowych naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej (gdy naruszenie jest zawinione) trzykrotności stosownego wynagrodzenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd Apelacyjny w pewnym sensie rozszerzył stosowanie tego wyroku wbrew temu, co zostało orzeczone w sentencji wyroku TK. Takie działanie należy zakwalifikować jako działanie wbrew przepisom Konstytucji RP (co *de facto* można utożsamiać z łamaniem litery prawa) polegające na przekroczeniu kompetencji przysługujących sądom powszechnym i wkroczenie w uprawnienia należące do Trybunału Konstytucyjnego. Mowa tu o art. 188 Konstytucji RP, w którym zostało przewidziane, że „Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją”. Sąd Apelacyjny naruszył więc konstytucyjny ład oraz podział uprawnień pomiędzy poszczególnymi organami wymiaru sprawiedliwości. Przyjmując (zgodnie ze sztuką interpretacji prawniczej) założenie o racjonalności ustawodawcy fakt, iż ustrojodawca zdecydował się *expressis verbis* wskazać, że kompetencja orzekania o zgodności ustaw z Konstytucją przynależy do Trybunału oznacza, iż przysługuje ona wyłącznie sądowi konstytucyjnemu (a nie sądom powszechnym, czy Sądowi Najwyższemu). W innym przypadku taka dystynkcja byłaby całkowicie zbędna.

³⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r., SK 32/14, OTK-A 2015/6/84, Dz.U. 2015/932.

Niezależnie od faktu, iż taki wyrok Sądu Apelacyjnego narusza równowagę pomiędzy poszczególnymi instytucjami polskiego wymiaru sprawiedliwości, należy również podkreślić, że godzi on w zasadę trójpodziału władzy. W kontekście działań i kompetencji jakie posiada Trybunał Konstytucyjny już pojawiają się stanowiska, iż jest on w gruncie rzeczy „negatywnym ustawodawcą” z uwagi na to, że Trybunał dzięki normom zawartym w art. 188 Konstytucji RP może decydować o tym, czy określony przepis będzie obowiązywał w systemie prawnym, czy też nie⁴⁰. Abstrahując od rozważań, czy kompetencja ta mieści się w dyrektywie *check and balance*, należy zdecydowanie stwierdzić, że zastosowanie tej normy przez Sąd Apelacyjny (czyli organ wymiaru sprawiedliwości, który zalicza się do sądownictwa powszechnego, a nie konstytucyjnego) łamie układ sił w relacji władza ustawodawcza – władza sądownicza na korzyść tej drugiej. Z tego powodu działanie Sądu Apelacyjnego zasługuje na szczególną krytykę, ponieważ narusza ono pryncypia ustrojowe, jakie legły u podstaw polskiej Konstytucji.

W swoim orzeczeniu Sąd Apelacyjny nadto powoływał się na stanowisko, iż dokonuje on prokonstytucyjnej wykładni zaskarżonego przepisu. Z tego powodu biorąc pod uwagę motywy orzeczenia Trybunału, sąd drugiej instancji doszedł do wniosków, zgodnie z którymi przepis 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 sprawcy naruszenia 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 niekonstytucyjny i w związku z tym nie może być stosowany. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na rozróżnienie pomiędzy pojęciami „stosowanie prawa” i „wykładnia prawa”. Wykładnia przepisów prawnych jest procesem przeprowadzanym przez odpowiednie organy przed zastosowaniem danej normy prawnej⁴¹. Zagadnienie interpretacji prawniczej jest bardzo złożoną problematyką w filozofii prawa, niemniej jednak na potrzeby tej pracy można stwierdzić, że jest to proces służący do rekonstrukcji przepisów prawnych w celu wydobywania z nich treści określonej normy postępowania (normy prawnej)⁴². Dzięki procesowi wykładni prawnicy bądź organy stosujące prawo mogą poznać treść normy prawnej, którą następnie stosują. Etap stosowania prawa jest więc momentem końcowym, procesem który wieńczy wykładnię prawa. Często zaaplikowanie normy prawnej w określonym stanie faktycznym jest celem przeprowadzanej wykładni (nie musi więc być jedynym celem wykładni, interpretacja może być dokonywana tylko po to, by poznać treść normy prawnej, bądź też

⁴⁰ Por. *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2008 roku*, https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/publikacje/informacje_o_problemach/Informacja2008.pdf, 28.02.2017, s. 14-15.

⁴¹ T. Guzik, *Ekonomiczna analiza prawa jako metoda prawoznawstwa*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” nr 8, Kraków 2017, s. 34.

⁴² Jest to tzw. derywacyjna teoria wykładni, zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 15 – 16; M. Zieliński, *Wykładnia Prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 85.

może być przeprowadzana w celach badawczych). Stosowanie prawa jest więc wprowadzaniem w życie określonych norm prawnych – jest *de facto* realizowaniem ich treści. Spośród trzech procesów wyróżnianych w prawoznawstwie tj. tworzeniem, wykładnią i stosowaniem prawa, wykładnia jest przeprowadzana przez interpretatora na obowiązujących normach prawnych, które mają za sobą procedurę legislacji. Z kolei stosowanie prawa wieńczy ten cały trzyetapowy proces powstawania i realizacji norm prawnych. W przedmiotowym wyroku Sąd Apelacyjny odmówił zastosowania normy prawnej, która formalnie (w momencie pisania tej glosy) ciągle obowiązuje w polskim systemie prawnym. Sąd ma obowiązek stosować obowiązujące prawo, a nie samodzielnie decydować, która norma jest zgodna z Konstytucją RP, a która nie. Sąd drugiej instancji przekroczył granicę prokonstytucyjnej wykładni i wkroczył na etap stosowania prawa, który w tej sprawie przybrał formę wejścia w kompetencje Trybunału Konstytucyjnego. Sąd Apelacyjny mógłby powoływać się na prokonstytucyjną wykładnię, która mogłaby służyć jako element argumentacji wspierający uzasadnienie podjętego werdyktu. Jednakowoż w tej sprawie sąd autorytarnie stwierdził, którą normę zastosuje, natomiast której już nie zaaplikuje. Działanie takie nie jest więc elementem przeprowadzanego procesu prokonstytucyjnej interpretacji, a raczej samowolą w stosowaniu przepisów prawnych.

Niezależnie od krytyki wyroku sądu drugiej instancji, na negatywną ocenę zasługuje również argumentacja sądu wykorzystana do uzasadnienia takiego właśnie brzmienia wyroku. Sąd Apelacyjny podkreślał bowiem, że Trybunał Konstytucyjny zakwestionował cały mechanizm polegający na możliwości domagania się odszkodowania w wysokości krotności stosownego wynagrodzenia. Z faktu podważenia konstytucyjności mechanizmu stojącego za brzmieniem kwestionowanego przepisu sąd orzekający wyciągnął wniosek, iż niekonstytucyjny jest cały art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.. Niemniej jednak, uważna lektura uzasadnienia wyroku wskazuje, że o ile można próbować wyciągać wnioski, iż w opinii Trybunału konstrukcja ryczałtowego odszkodowania jest niekonstytucyjna, to – po pierwsze – sąd konstytucyjny nie powiedział wprost, iż *de facto* niezgodny z Konstytucją jest cały przepis art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.. Po drugie, Trybunał mógł ten fakt zaznaczyć i podkreślić, że ze względu na zakres zaskarżenia mocą wyroku TK przepis ten straci ważność tylko w wąskim zakresie. Jednocześnie mógł zasugerować, iż konieczny jest krok ustawodawcy, by ten niekonstytucyjny zapis w prawie autorskim zmienić. Niemniej jednak takie sugestie ze strony Trybunału nie padły, co należy zinterpretować jako fakt, iż w jego opinii w pozostałym zakresie przepis ten jest zgodny z literą Konstytucji. Z opinią tą koresponduje wypowiedź Trybunału, w której *expressis verbis* dopuścił on możliwość, by poszkodowany mógł domagać się ryczałtowego odszkodowania, które przewyższa poniesioną przez posiadacza autorskich praw majątkowych szkodę:

„ (...) Trybunał uznał, że ze względu na specyfikę autorskich praw majątkowych wprowadzanie przez ustawodawcę roszczeń związanych z naruszeniem tychże praw, które byłyby oparte na opłatach ryczałtowych i nie wymagałyby dokładnego ustalania wysokości rzeczywistej szkody, jest uzasadnione. Co więcej - tego rodzaju rozwiązania mogą zostać uznane za dopuszczalne także wówczas, gdy w praktyce wysokość roszczenia opartego na opłacie ryczałtowej będzie przewyższać wysokość poniesionej szkody. Za niedopuszczalną należy jednak uznać sytuację, w której uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych uzyskiwałby tak daleko idącą ochronę, że wysokość przysługującego mu roszczenia całkowicie odrywałaby się od wielkości poniesionej przez niego szkody i stanowiła jej wielokrotność.”

Argumentacja zastosowana przez Sąd Apelacyjny zdaje się być oparta na założeniach i tezach, które znacznie wykraczają poza obszar, do którego tak naprawdę odniósł się Trybunał. Stanowisko, wedle którego sąd konstytucyjny (wbrew temu, co jest zawarte w sentencji wyroku) uznał za niekonstytucyjny cały art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. polega na kreowaniu argumentów, których tak naprawdę Trybunał nie wypowiedział. Takie postępowanie z punktu widzenia warsztatu prawniczego, a także prowadzenia dyskursu i budowania argumentacji zasługuje na krytykę.

Negatywna ocena omawianego wyroku w tym zakresie jest uzasadniona także z tego względu, iż argumentacja Sądu Apelacyjnego przytoczona na poparcie takiego właśnie podejścia do niniejszej sprawy jest bardzo uboga. Sąd nie sięgnął chociażby po dorobek doktryny, która w ostatnim czasie bardzo obficie rozwija koncepcję rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa⁴³. Ponadto, sąd mógł skorzystać z rozwijanej szczególnie na gruncie *common law* idei dynamicznej (adaptacyjnej) wykładni Konstytucji (mowa tutaj o teorii tzw. *living constitutionalism*⁴⁴). Przywołane stanowiska mają kluczowe znaczenie dla decyzji podjętej przez sąd drugiej instancji, zgodnie z którą określony przepis prawny jest niezgodny z Konstytucją RP. Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa to odmiana pewnej instytucji ustrojowej, którą jest sądowa kontrola konstytucyjności prawa polegająca na kontrolowaniu przez sądy powszechne, czy normy prawne w nich zawarte są zgodne z Konstytucją⁴⁵. Modele kontroli konstytucyjności norm prawnych dzielą się na zasadnicze dwa podtypy: scentralizowany, w którym taką kontrolę pełni dedykowany do tego zadania specjalistyczny organ (np. sąd konstytucyjny) lub zdecentralizowany, w którym

⁴³ Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017; M. Gutowski, P. Kardas, *Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów*, „Palestra”, nr 5, Warszawa 2016, s. 44 – 63; L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy”, nr 7–8, Warszawa 2016, s. 7 – 25.

⁴⁴ Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Oryginalizm i living constitutionalism a koncepcja państwa prawnego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, t. I, s. 158 – 160.

⁴⁵ Por. M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra”, nr 4, Warszawa 2016, s. 9.

uprawnienie takie przysługuje każdemu sądowi powszechnemu⁴⁶. Ponadto, modele te mogą przewidywać różne typy przeprowadzanej kontroli – może być to bowiem kontrola abstrakcyjna lub konkretna⁴⁷. W ostatnim czasie w polskim piśmiennictwie pojawiło się stanowisko, zgodnie z którym postuluje się, iż Konstytucja z 1997 roku wprowadza model mieszanej kontroli konstytucyjności norm prawnych⁴⁸. W polskiej literaturze przedmiotu wyróżnia się dwa podejścia uzasadniające stosowanie mieszanej – a co za tym idzie, w pewnych aspektach również i rozproszonej – kontroli konstytucyjności prawa. Pierwsza grupa poglądów odnosi się do specyfiki polskiego wymiaru sprawiedliwości i dotyczy trwającego od niedawna kryzysu konstytucyjnego w Polsce. Zgodnie z tym stanowiskiem, z uwagi na niezdolność Trybunału Konstytucyjnego do sprawowania rzetelnej kontroli konstytucyjności norm prawnych, zadanie to muszą przejąć sądy powszechne⁴⁹. Ze względu na specyfikę argumentacyjną tego poglądu, nie ma on większego znaczenia dla rozstrzygnięcia problemu, jaki pojawił się w komentowanym wyroku. Niemniej jednak, drugie stanowisko może stanowić już dla niego pewną doniosłość. Przyznając uprawnienie do kontroli konstytucyjności przepisów prawnych o randze ustawowej sądom powszechnym, zwolennicy tego poglądu odwołują się do idei dynamicznej (adaptacyjnej) wykładni przepisów Konstytucji⁵⁰. Ten rodzaj wykładni polega na takim interpretowaniu przepisów ustawy zasadniczej, który będzie uwzględniał nie tylko pierwotny zamysł jej twórców, ale weźmie również pod uwagę aktualnie obowiązujący kontekst społeczny i normatywny⁵¹. Wspomniane podejście, którego istotą jest odwoływanie się do dynamicznej wykładni przepisów Konstytucji przyjmuje ponadto, iż normy konstytucyjne muszą być uwzględniane w każdym akcie stosowania prawa⁵². Odmowa zastosowania danej normy ustawowej ma z kolei następować na podstawie klasycznej reguły interpretacyjnej *lex superior derogat legi inferiori*⁵³. W literaturze przedmiotu na poparcie dla uzasadnienia stosowania rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa przedstawiciele tego nurtu odwołują się nadto do koncepcji aktywizmu sędziowskiego⁵⁴. Ponadto, wspierają się wyrażoną w art. 8 ust. 2 Konstytucji RP zasadą bezpośredniego stosowania przepisów tego najwyższego w polskim systemie prawnym aktu normatywnego, a także pewnego rodzaju historycznoprawnym uzasadnieniem, iż bezpośrednie stosowanie norm konstytucyjnych było już wcześniej powszechnie

⁴⁶ M.A. Graber, *Constitutional Review* [w:] H.M. Kritzer (red.), *Legal Systems of the World: A Political, Social, and Cultural Encyclopedia*, Santa Barbara 2002, s. 350-353.

⁴⁷ F. R. Romeu, *The Establishment of Constitutional Courts: A Study of 128 Democratic Constitutions* „Review of Law & Economics”, nr 2 (1), Waszyngton 2006, s. 105 – 106.

⁴⁸ P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa*, „Palestra”, nr 4, Warszawa 2017, s. 22.

⁴⁹ Tamże, s. 17; L. Garlicki, dz. cyt., s. 9.

⁵⁰ P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja z 1997 r. ...*, s. 17 – 18.

⁵¹ M. Michalska, *Konstytucja w działaniu. O specyfice wykładni ustawy zasadniczej*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ”, nr 6, Kraków 2017, s. 12.

⁵² P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja z 1997 r. ...*, s. 18; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 283.

⁵³ P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja z 1997 r. ...*, s. 18.

⁵⁴ L. Garlicki, dz. cyt., s. 14.

stosowane przez polskie sądy⁵⁵. Trudno w tym miejscu dyskutować z przywołanymi argumentami, nie tylko z powodu ograniczeń objętościowych, ale także ze względu na fakt, iż Sąd Apelacyjny w ogóle nie odwołał się do tych stanowisk. Niezależnie od przedstawionych przez autora argumentów odnoszących się bezpośrednio do tekstu głosowanego wyroku, to pomimo faktu, iż komentator jest zwolennikiem stosowania dynamicznej wykładni przepisów Konstytucji, to jest on daleki od wykorzystywania tego konceptu do budowania argumentacji, zgodnie z którą w Polsce obowiązuje mieszany system kontroli konstytucyjności prawa. W tym aspekcie glosator opowiada się za stanowiskiem, które przed wybuchem kryzysu konstytucyjnego było poglądem zdecydowanie większościowym⁵⁶. Mowa tutaj o podejściu, zgodnie z którym art. 193 Konstytucji RP statuował nie tylko uprawnienie, ale i obowiązek wystąpienia przez sąd z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Przepis ten zinterpretowano jako zakaz przeprowadzania przez sądy powszechne samodzielnej oceny konstytucyjności przepisów ustaw, jednocześnie prowadzącej do odmowy zastosowania określonej normy w konkretnym przypadku⁵⁷. Dodatkowo, interpretując przepisy ustrojowe Konstytucji RP z wykorzystaniem wykładni celowościowej i systemowej można dojść do wniosku, iż ustrojodawca przewidział, że w Rzeczypospolitej Polskiej będzie obowiązywał model scentralizowanej kontroli konstytucyjności prawa (a nie model rozproszony, czy nawet mieszany)⁵⁸. Wszystko to prowadzi do wniosku, iż decyzja podjęta przez Sąd i wyrażona w treści komentowanego wyroku była błędna.

Ostatnim wątkiem, który należy podjąć podczas analizy niniejszego problemu prawnego jest kwestia Wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (piąta izba) z dnia 25 stycznia 2017 r. w sprawie C-367/15⁵⁹. Treść zarówno sentencji jak i uzasadnienia tego Wyroku mogą stanowić dodatkowe, bardzo mocne argumenty za tym, by negatywnie ocenić aktualnie analizowany wyrok Sądu Apelacyjnego. Abstrahując od szczegółów związanych ze stanem faktycznym tamtejszej sprawy, polski Sąd Najwyższy (dalej: SN) zadał Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) następujące pytanie prejudycjalne: „Czy art. 13 dyrektywy 2004/48 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?

⁵⁵ Tamże, s. 14 – 15.

⁵⁶ P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja z 1997 r. ...*, s. 16 – 17.

⁵⁷ Tamże, s. 17.

⁵⁸ Por., tamże.

⁵⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 25 stycznia 2017 r., C-367/15, Dz.U.UE.C.2017.78.2.

(..) 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 motywie 26 jej preambuły przewiduje się, iż celem dyrektywy nie jest wprowadzenie odszkodowań o charakterze kary?". Zgodnie z sentencją tego wyroku artykuł 13 dyrektywy 2004/48/WE należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu (tj. art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.) zgodnie z którym uprawniony, którego prawo własności intelektualnej zostało naruszone, może zażądać od osoby dokonującej naruszenia odszkodowania za poniesioną przez niego szkodę, przy uwzględnieniu wszystkich właściwych aspektów danej sprawy, albo bez wykazywania przez tego uprawnionego rzeczywistej szkody, może domagać się zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które byłoby należne tytułem udzielenia zgody na korzystanie z danego utworu. Uzasadniając swoje stanowisko Trybunał Sprawiedliwości podkreślił iż fakt, że odszkodowanie obliczone na podstawie dwukrotności hipotetycznej opłaty licencyjnej nie jest dokładnie proporcjonalne do rzeczywiście poniesionej szkody nie podważa wykładni, wedle której art. 13 dyrektywy *enforcement* zabraniałby takiego uregulowania tej kwestii, jakie reprezentuje polskie prawo autorskie w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b. TSUE podkreślił, że jest to immanentna cecha każdego odszkodowania ryczałtowego – także tego, którego wzór został opisany w art. 13 ust. 1 akapit drugi lit. b) dyrektywy 2004/48/WE. Z kolei odnosząc się do stawianych w polskiej doktrynie tez, iż kwestionowany przepis wprowadza do polskiego prawa instytucję „kary cywilnej” Trybunał orzekł, iż po pierwsze dyrektywa 2004/48/WE nie zawiera zakazu wprowadzania tego rodzaju instytucji prawnych w systemach prawnych państw członkowskich; po drugie – Trybunał Sprawiedliwości wątpi w kwalifikację polskiego przepisu jako tego, które faktycznie wprowadza pewien rodzaj kary cywilnej. Ponadto w sytuacji, w której odszkodowanie obliczone na zasadzie ryczałtu przewyższałoby w sposób znaczący realnie poniesioną szkodę, pozwany może podnieść przed sądem zarzut nadużycia prawa. Z treści uzasadnienia wynika również, że poszkodowany musi wykazywać związek przyczynowy między poniesioną szkodą a zdarzeniem naruszającym prawa autorskie, niemniej jednak zgodnie z koncepcją odszkodowania ryczałtowego nie jest już on obowiązany do wykazywania adekwatnego związku przyczynowego między zdarzeniem szkodzącym, a konkretną wysokością tego odszkodowania. Tak daleko posunięta interpretacja byłaby sprzeczna z instytucją odszkodowania przyznawanego na zasadach ryczałtu.

Wyrok TSUE w sprawie C-367/15 pokazuje, że o ile rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego w wyroku SK 32/14 uznało część analizowanego przepisu jako niezgodną z Konstytucją, zaś skład orzekający zasugerował, że po prostu cały mechanizm tej instytucji prawnej jest niekonstytucyjny, o tyle Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, iż polska regulacja wprowadzająca te rozwiązanie jest zgodna z prawem unijnym. Ewa Laskowska-Litak

wskazuje, że zgodność ustawy z prawem Unii Europejskiej nie oznacza od razu, że określone instytucje prawne są zgodne z Konstytucją RP⁶⁰. W jej opinii nie jest to jednak jednoznaczne z tym, że istnieje pewna niezgodność między standardami unijnymi i konstytucyjnymi⁶¹. Przyczyną tych rozbieżności może być bowiem po prostu sposób, w jaki dyrektywa *enforcement* została zaimplementowana. Autor nie zgadza się z tym stanowiskiem, jak również z zarzutem, że Trybunał Sprawiedliwości nie zrozumiał specyfiki zadanego pytania przez SN i nie przeprowadził wystarczająco pogłębionej analizy przedłożonego mu problemu⁶². Trybunał wskazał wprost, że dyrektywa 2004/48/WE ustanawia tylko minimalne standardy ochrony praw własności intelektualnej. Państwa członkowskie mogą wprowadzić bardziej wymagające mechanizmy chroniące uprawnionych, na co zresztą zezwalają art. 1 porozumienia TRIPS⁶³, jak i art. 19 konwencji berneńskiej⁶⁴ oraz art. 2 konwencji rzymskiej⁶⁵ – zgodnie bowiem z motywami 5 i 6 oraz z art. 2 ust. 3 lit. b) dyrektywy 2004/48/WE do celów wykładni jej przepisów należy uwzględniać zobowiązania międzynarodowe państw członkowskich, na co w swoim uzasadnieniu szczególną uwagę zwrócił TSUE. Ponadto, Trybunał wielokrotnie w treści uzasadnienia podkreślał, że dyrektywa *enforcement* w art. 13 ust. 1 lit. b) dając możliwość ustanowienia odszkodowania ryczałtowego obliczanego np. na podstawie określonej sumy opłat licencyjnych nie sprzeciwia się temu, by takie rozwiązania (co więcej – nawet dużo bardziej rygorystyczne instytucje prawne) obowiązywały w systemach prawnych państw członkowskich. Z kolei odnosząc się do poszczególnych zarzutów przedstawionych w powyższych akapitach niniejszego wywodu, Trybunał Sprawiedliwości bronił krajowego rozwiązania odwołując się przede wszystkim do istoty mechanizmu ryczałtowego odszkodowania. Wszystko to pokazuje, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zrozumiał istotę pytania prawnego zadanego mu przez polski Trybunał Konstytucyjny i w efekcie stwierdził, że . 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) jest zgodny z dyrektywą 2004/48/WE.

Nie jest rolą glosatora rozstrzyganie w tym miejscu, czy standardy konstytucyjne i unijne są sprzeczne, czy też implementacja dyrektywy *enforcement* została z legislacyjnego punktu widzenia przeprowadzona w sposób wadliwy. Na potrzeby niniejszej sprawy kluczowe jest, że Trybunał Konstytucyjny derogował analizowany przepis tylko w wąskim zakresie i z tego powodu Sąd Apelacyjny nie powinien na tej podstawie stwierdzać, iż . 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) jest przepisem

⁶⁰ E. Laskowska-Litak, *Zryczałtowane odszkodowanie w prawie autorskim - wprowadzenie i wyrok TS z 25.01.2017 r., C-367/15, Stowarzyszenie "Oławska Telewizja Kablowa" przeciwko Stowarzyszeniu Filmowców Polskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 10, Warszawa 2017, s. 50-56, LEX Nr 325578.

⁶¹ Tamże.

⁶² Zob., tamże.

⁶³ Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS) z dnia 23 grudnia 1994 r., Dz.U.UE.L.1994.336.214.

⁶⁴ Konwencja Berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r., Dz.U.1935 nr 84 poz. 515.

⁶⁵ Międzynarodowa konwencja o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzona w Rzymie dnia 26 października 1961 r., Dz.U. 1997 nr 125 poz. 800.

prawnym niekonstytucyjnym w całości, przez co w konsekwencji nie może być on stosowany. Gdy weźmie się pod uwagę fakt, iż w praktycznie tej samej kwestii Trybunał Sprawiedliwości zajął całkowicie odmienne stanowisko niż TK orzekając zgodność tego rozwiązania z prawem UE, to mając na uwadze dyrektywę prounijnej wykładni przepisów prawa fakt ten może stanowić dodatkowy argument za przyjęciem oceny, iż Sąd Apelacyjny powinien w niniejszej sprawie zastosować podstawę prawną roszczenia wskazaną przez stronę powodową.

Kończąc tę część rozważań należy podkreślić, że w kwestii orzekania sądów powszechnych oraz kompetencji przysługujących Trybunałowi należy zachować rygorystyczne podejście jeśli chodzi o formalizm prawny. Formalizm stanowi bowiem zabezpieczenie, iż podmioty stosujące prawo będą aplikować normy prawne w zgodzie z literą poszczególnych przepisów⁶⁶. Z tego powodu zawieranie niektórych umów o szczególnej wadze dla obrotu prawno-gospodarczego wymaga także wyższych standardów jeśli chodzi np. o formę czynności prawnej (w szczególności wymóg formy aktu notarialnego dla przeniesienia własności nieruchomości). Rygoryzm względem czynności procesowych w postępowaniu cywilnym lub karnym ma na celu sprawne i efektywne rozwiązanie sporów prawnych czy też wymierzanie sprawiedliwości z jednoczesną gwarancją, iż prawa przysługujące poszczególnym podmiotom prawnym będą respektowane. Skoro funkcje formalizmu prawnego w powszechnym obrocie prawnym są tak doniosłe, to tym bardziej zasługuje on na poszanowanie w sferze ustrojowej. W tej kwestii fundamentalną rolę do odegrania mają właśnie sądy – bo jeżeli polskie sądy nie będą stosować prawa także w zgodzie z duchem formalizmu prawnego, to kto tak naprawdę będzie wtedy stać na straży praworządności?

4. Istnienie oraz wymiar szkody w przedmiotowym stanie faktycznym, a odpowiedzialność odszkodowawcza w trybie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a oraz b u.p.a.p.p.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny winien rozpatrywać roszczenie powoda w zgodzie ze wskazaną przez niego w powództwie podstawą prawną. Zgodnie ze stanowiskiem piśmiennictwa winny zostać spełnione trzy przesłanki, by sąd mógł zasądzić roszczenie na rzecz powoda: musi zaistnieć szkoda majątkowa; pomiędzy działaniem sprawcy szkody a jej występowaniem należy stwierdzić występowanie adekwatnego związku przyczynowego (szkoda jako normalny rezultat działania sprawcy); należy wykazać istnienie winy (umyślnej bądź nieumyślnej) po stronie sprawcy⁶⁷. Przed wydaniem omawianego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego stopień winy miał wpływ na wysokość odszkodowania przyznawanego na zasadach ryczału, obecnie jednak judykatura jest zgodna, że zasądzenie odszkodowania w trybie

⁶⁶ Niniejsze stwierdzenie jest autorskim poglądem glosatora, niemniej jednak por. M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 65 – 66.

⁶⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* (w:) Janusz Barta (red.), Ryszard Markiewicz (red.) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2011, nr 8545.

art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. może nastąpić, gdy sprawcy przypisze się winę umyślną jak i nieumyślną⁶⁸.

Pomimo rozbieżności co do tego, na jakiej podstawie prawnej sąd powinien rozpatrywać żądanie powoda należy zgodzić się co do tego, iż – niezależnie od tej podstawy – nie zostaje spełniona pierwsza, podstawowa przesłanka zasądzenia odszkodowania: szkoda majątkowa. Deliberacje Sądu Apelacyjnego słusznie zresztą zakończyły się na wykazaniu, iż w niniejszym stanie faktycznym do szkody w majątku powoda nie doszło. Należy również zgodzić się ze stanowiskiem sądu orzekającego, iż strona powodowa w toku procesu nie wykazała poniesionej szkody. Taką czynność wykonuje się z wykorzystaniem metody dyferencyjnej, która polega na przyjęciu, iż szkodą jest różnica pomiędzy rzeczywistym stanem dóbr poszkodowanego z chwili dokonywania ustaleń a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby do zdarzenia sprawczego nie doszło⁶⁹. W niniejszej sprawie strona powodowa nie podjęła żadnych kroków, by szkodę, której doświadczyła wykazać właśnie w ten sposób. Powód mógłby się tutaj odwołać na przykład do przewidywanych zysków, które uzyskałby, gdyby do naruszenia nie doszło. Przedsiębiorcy dysponują przecież określonymi planami sprzedażowymi, przy pomocy których stosując odpowiednie wyliczenia antycypują swoje zyski. Trzeba bowiem pamiętać, że stan hipotetyczny, jaki nastąpiłby, gdyby do wyrządzenia szkody nie doszło, obejmuje zarówno szkodę rzeczywistą (*damnum emergens*) oraz utracone zyski (*lucrum cessans*)⁷⁰. Niemniej jednak, jak już zauważył to Sąd Apelacyjny, powód w toku postępowania nie wykazał w ten sposób wielkości wyrządzonej mu szkody. Ostatnią uwagą w kwestii zastosowania metody dyferencyjnej w niniejszej sprawie jest fakt, iż nawet gdyby uczestnik postępowania próbował wykazać w powództwie hipotetyczny stan świata, w którym jego stan majątkowy jest większy o wyrządzoną szkodę, to należy mieć na względzie, że rzeczywista liczba nielegalnych pobrań nie musi być tożsama z utraconymi korzyściami uprawnionego (*lucrum cessans*). Do nielegalnych ściągnięć dochodzi często z tego powodu, że jest możliwość, by skorzystać z danego utworu przede wszystkim za darmo. Nie jest powiedziane, że każdy, kto zgrał na swój twardy dysk daną książkę czy materiał dydaktyczny zakupiłby ten utwór po cenie rynkowej. Z tą trudnością musiałaby zmierzyć się strona powodowa.

Powyższe uwagi silnie korespondują z uwagami Sądu Apelacyjnego odnośnie „specyficznego sposobu rozpowszechniania utworu przez pozwanego”. Jest to część argumentacji sądu orzekającego zmierzająca do wykazania, że szkoda w majątku powoda nie zaistniała. Sąd stwierdził, iż „w zwykłym toku zdarzeń powód nie zawarłby 1.200 umów licencyjnych na rozpowszechnianie bez ograniczeń spornego utworu. Licencja, w ramach której uprawniony może

⁶⁸ Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 maja 2017 r., I ACa 351/16, LEX nr 2310556; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 lipca 2015 r., I ACa 110/15, LEX nr 1789965.

⁶⁹ A. Olejniczak, dz. cyt.; zob. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 188 i n..

⁷⁰ A. Olejniczak, dz. cyt..

dowolnie, w tym także nieodpłatnie, rozpowszechniać utwór ma tego rodzaju charakter, że usprawiedliwione gospodarczo jest zawarcie jedynie jednej takiej umowy. Każdy następny potencjalny licencjodawca, działając racjonalnie, pozyskałby prawa do utworu od pierwszego licencjodawcy, a nie od powoda”. Negatywnie należy ocenić takie podejście Sądu Apelacyjnego. Powyższe wyjaśnienia są jedynie ogólnymi, niczym nie popartymi przypuszczeniami. Na jakiej bowiem podstawie sąd z urzędu stwierdza, że „w zwykłym toku zdarzeń powód nie zawarłby 1.200 umów licencyjnych”? Z jakiej metodologii badawczej skorzystał, by postawić i uprawdopodobnić taką tezę? Ponadto, jakie racje przekonały sąd do stanowiska, że „każdy następny potencjalny licencjodawca, działając racjonalnie, pozyskałby prawa do utworu od pierwszego licencjodawcy, a nie od powoda”? Zdaje się, że zgodnie z zasadami wolnego rynku kolejni licencjodawcy pozyskiwaliby prawa do utworów od tych uprawnionych, którzy oferowaliby po prostu niższe ceny za nabycie tych praw. Nie jest nigdzie przesądzone, że w każdych okolicznościach kolejni licencjodawcy zawsze nabywają autorskie prawa majątkowe od pierwszego licencjodawcy.

Pomimo tych spostrzeżeń, Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na kwestię fundamentalną, która przesądza nie tylko problematykę wystąpienia szkody w tym stanie faktycznym, ale także zasadność całego roszczenia odszkodowawczego. Wspomniana przez sąd orzekający „specyfika rozpowszechnienia utworu” polega na umieszczeniu pliku oraz linka do pobrania tegoż pliku na portalu, na którym nieograniczony krąg odbiorców taki dostęp już miał. Pozwany nie był pierwszą osobą, która takiego rozpowszechniania na tej samej witrynie dokonała. W związku z tym Sąd Apelacyjny słusznie zauważył, że „szkoda jest wyrządzona osobie posiadającej autorskie prawa majątkowe do utworu w chwili zamieszczenia pierwszego pliku z utworem na portalu, gdyż to właśnie wtedy dochodzi do udostępnienia utworu nieograniczonej grupie osób. Od tego momentu każdy zalogowany użytkownik ma możliwość pobrania pliku. Dochodzi w związku z tym do naruszenia autorskich praw majątkowych, skoro nie ma potrzeby zawierania umowy licencyjnej z uprawnionym, czy też ponoszenia opłaty za egzemplarz utworu, skoro można go pozyskać nieodpłatnie.” Szkoda powstała więc w momencie pierwszego nielegalnego rozpowszechnienia utworu poprzez umieszczenie go na portalu, z którego nieograniczony krąg odbiorców może go pobrać. Sąd orzekający zwrócił ponadto uwagę na kolejny bardzo ważny aspekt – „umieszczanie na tym portalu kolejnych kopii pliku – mimo, że stanowi przestępstwo w rozumieniu art. 116 ust. 4 u.p.a.p.p. – nie zwiększa rozmiaru szkody osoby uprawnionej. Osoby trzecie, zainteresowane pobraniem pliku mają bowiem dostęp do wszystkich kopii pliku udostępnionych na stronie internetowej (...). Tym samym, udostępnienie większej liczby kopii danego pliku z utworem na portalu (...) nie powiększa grupy osób, które mają do tego pliku dostęp.”

Tak przedstawione stanowisko zasługuje na całkowitą aprobatę. Sąd Apelacyjny wykazał się znajomością istoty działalności stron internetowych takich jak ta w przedmiotowej sprawie, na

której doszło do rozpowszechnienia utworu. Co więcej, wychwycił technologiczne subtelności, które zaważają na ocenie, czy w omawianym stanie faktycznym doszło do wyrządzenia szkody, czy też nie. Zauważenie, że działanie pozwanego nie było pierwszym rozpowszechnieniem utworu na tym portalu i że z technicznego punktu widzenia nie spowodowało to szkody, ani nie zwiększyło jej rozmiarów, jest niezwykle cennym spostrzeżeniem bardzo potrzebnym polskiemu orzecznictwu. Nielegalne rozpowszechnianie utworów w sieci internetowej jest wyzwaniem, które wymaga od prawników wiedzy z zakresu nowych technologii. Jednocześnie potrzebne jest mądre spojrzenie na nowe zjawiska, których świadkami się stajemy. Rozpatrywanie działania pozwanego w kategoriach wyrządzenia szkody byłoby więc możliwe w dwóch sytuacjach:

- a) był on pierwszą osobą, która rozpowszechniła bezprawnie utwór na tej konkretnej witrynie;
- b) dokonał rozpowszechnienia pomimo tego, iż na wspomnianym portalu znajduje się już link do pobrania utworu udostępniony przez kogoś innego, ale był pierwszą osobą, która umieściła plik z utworem na zupełnie innej stronie internetowej z całkowicie innym gronem odbiorców.

Na tę drugą sytuację zwrócił ponadto w swoim uzasadnieniu Sąd Apelacyjny, który stwierdził:

„Brak więc podstaw do przyjęcia, że zachowanie pozwanego zwiększyło zakres szkody, której doznał powód. Ocena ta mogłaby być odmienna, gdyby pozwany rozpowszechniał utwór powoda w inny sposób niż pozostali użytkownicy portalu (...), co spowodowałoby, że dostęp do pliku z utworem był łatwiejszy (np. technicznie), możliwy dla szerszego, czy też innego kręgu osób lub w danym czasie był to jedyny dostępny na tym portalu plik z utworem powoda.”

Sąd kolejny raz wykazał się głębokim zrozumieniem niuansów technologicznych, z którymi musi zmierzyć się aktualnie obowiązujące prawo prywatne. Na koniec tych rozważań na aprobatę zasługuje także uwaga sądu orzekającego, iż powód – poza szkodą – nie wykazał także jej wysokości. Słusznie Sąd Apelacyjny zauważył, że „przyjęcie, iż powód utracił korzyści w wysokości odpowiadającej opłacie licencyjnej ustalonej przez powoda w jego ofercie (cenniku) jest całkowicie dowolne. (...) Opłata licencyjna mogła zostać przez powoda określona zarówno na kwotę 1.000 zł, jak i 10.000 zł. (...) Powód nie wykazał, że zawarł z kimkolwiek umowę licencyjną na taką kwotę, ani nie wykazał, iż - uwzględniając realia rynkowe - zawarcie umowy na takich warunkach byłoby w ogóle możliwe. Nie ma podstaw do przyjęcia, że wartość rynkowa praw autorskich objętych licencją określoną w cenniku wynosi 3.500 zł.” Tym samym sąd bardzo celnie spostrzegł, że strona powodowa nie skonfrontowała swoich propozycji odnośnie ceny licencji z realiami wolnego rynku. Na skutek braku uprawdopodobnienia, iż żądana suma odszkodowania jest realna należy przesądzić, że strona powodowa zgodnie z ciężącym na niej

ciężarem z art. 6 k.c. nie udowodniła ani faktu poniesienia szkody, ani jej wysokości. Przy okazji tych rozważań niezwykle aktualne stają się zarzuty, jakie stawiali przedstawiciele doktryny odnośnie mechanizmu odszkodowawczego uregulowane w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.. Skoro bowiem podstawową wartością, jaką ma realizować prawo odszkodowawcze jest kompensacja, to zgodnie z nią, poszkodowany nie może się wzbogacić w wyniku zasądzonej mu kwoty odszkodowania (*ne quis ex damno suo lucrum faciat*)⁷¹. Instytucja odszkodowania, które ma formę zryczałtowanej krotności stosownego wynagrodzenia stwarza ryzyko, że kwota odszkodowania przewyższy wartość wyrządzonych szkody. Bardzo łatwo można sobie wyobrazić sytuację, w której rzeczywista szkoda jest niższa niż odszkodowanie przyznane w zgodzie z omawianym uregulowaniem. Ponadto wystąpienie takiej możliwości jest wpisane w istotę tej instytucji⁷². Między innymi także z tego powodu rozwiązanie to było w literaturze przedmiotu bardzo krytykowane⁷³.

W tym miejscu warto tym bardziej podkreślić, że instytucja wielokrotności odszkodowania, na którą powoływał się powód, nie wytrzymuje krytyki wykorzystującej narzędzia ekonomicznej analizy prawa. Badania Aleksandry Nowak-Grucy wykazały ekonomiczną nieefektywność tej regulacji, która polega przede wszystkim na tym, iż nie odpowiada ona koncepcji doskonałego odszkodowania⁷⁴. Odszkodowanie jest z kolei doskonałe wtedy, gdy poszkodowanemu jest obojętne, czy poniósł on szkodę i otrzymał odszkodowanie, czy też nie było ani szkody, ani odszkodowania⁷⁵. Regulacja, która odwołuje się do arbitralnie ustanowionego przez ustawodawcę mnożnika nie może być ani sprawiedliwa, ani ekonomicznie efektywna. Okoliczności każdej sprawy są niepowtarzalne, w związku z tym każdy przypadek powinien być przez sędziego rozpatrywany i kalkulowany indywidualnie. By wysokość odszkodowania była zbliżona do wysokości odszkodowania doskonałego, jej suma musi uwzględniać szereg czynników, takich jak np. aktualna sytuacja rynkowa, czy skutki ekonomiczne powstałe na skutek naruszenia⁷⁶. Znamienne jest, że postulat ten (dotyczący odpowiedniej kalkulacji odszkodowania) został uregulowany w prawie unijnym i został umieszczony w motywie 17. dyrektywy *enforcement*. Co więcej, podkreśla się, iż niezależnie od tego, że omawiany przepis wprowadza do prawa

⁷¹ J. Siedziako, *Natura prawna roszczenia o naprawienie szkody z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych poprzez zapłatę wielokrotności stosownego wynagrodzenia*, „Zeszyty Studenckich Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM”, nr 3, Poznań 2013, s. 132.

⁷² Por. 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. Prace z Prawa Własności Intelektualnej”, 2007/97, s. 92.

⁷³ A. Nowicka, S. Sołtysiński, *Uwagi o projekcie ustawy wdrażającej dyrektywę 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, z. 4, s. 1071 i n..

⁷⁴ A. Nowak-Gruca, *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, LEX 2013, nr 184453.

⁷⁵ A. Nowak-Gruca, dz. cyt.; J. Siedziako, *Natura prawna roszczenia...*, s. 132; por. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 119 – 123.

⁷⁶ A. Nowak-Gruca, dz. cyt..

autorskiego sankcję o charakterze penalnym⁷⁷ oraz fakt, iż jest to regulacja niesprawiedliwa i nieefektywna ekonomicznie, to z prawodawczego punktu widzenia jest również nieracjonalna. W oparciu bowiem o art. 322 k.p.c.⁷⁸ sędzia i tak ma możliwość, by ustalić wysokość należnego odszkodowania uwzględniając krotność stosownego wynagrodzenia/opłaty licencyjnej⁷⁹. W związku z tym pojawiające się argumenty, zgodnie z którymi podstawowym celem tej instytucji prawnej jest ochrona twórców, którzy z uwagi na częste trudności dowodowe nie mogli egzekwować przysługujących im uprawnień (regulacja ta miała rekompensować te trudności⁸⁰), jest niewystarczająca. Regulacja art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p miała być więc odstępstwem od zasad ogólnych dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, zaś jej celem było wzmocnienie sytuacji poszkodowanego, który miał zyskać dzięki łatwiejszej procedurze dowodowej⁸¹. Niewystarczające jest również twierdzenie, iż przedmiot ochrony prawa autorskiego (tj. utwór) jest na tyle specyficzną kategorią prawną, że w razie jego naruszenia bardzo trudne jest oszacowanie wysokości poniesionej szkody⁸². Zgodnie z głosami doktryny, wiązać się to ma z naturą chronionych prawem autorskim dóbr, które „z reguły są niepowtarzalne i jednocześnie wszechobecne (niezależne od czasu i miejsca, umożliwiając korzystanie z nich przez nieograniczony krąg osób) oraz istnieje możliwość nieskończonego ich powielania i nie podlegają one zawłaszczeniu”⁸³. Dlatego też, o ile instytucja ta z pewnością ułatwia dochodzenie powodów ich roszczenie, o tyle szereg niepożądanych i negatywnych skutków jakie wywołuje jej wprowadzenie powodują, iż zasadny staje się postulat, by wycofać tę regulację z systemu polskiego prawa. Negatywna ocena tej konstrukcji z jednej nie może jednak uzasadniać odmowy stosowania art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p., tak jak uczynił to w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny, z drugiej zaś nie stanowi istoty problemu omawianego w niniejszym rozdziale.

5. Wnioski i uwagi końcowe

Omawiany wyrok z pewnością jest bardzo potrzebny dla praktyki prawniczej, zwłaszcza w sferze naruszania autorskich praw majątkowych w internecie. Często można usłyszeć głosy (zwłaszcza praktyków prawa), że obecnie obowiązujące regulacje nie nadążają za wymaganiami współczesności oraz postępowaniem technologicznym. Wyrok będący przedmiotem analiz w niniejszej

⁷⁷ W. Machała, *Specyfika roszczenia odszkodowawczego z art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Studia Iuridica” nr 47, Warszawa 2007, s. 195.

⁷⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296.

⁷⁹ A. Nowak-Gruca, dz. cyt..

⁸⁰ W. Machała, dz. cyt., s. 191; Por. J. Błeszyński, *Ochrona autorskich praw majątkowych*, Warszawa 1989, s. 161; X. Konarski, *Zakres ochrony majątkowych praw autorskich na podstawie art. 79–80 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz jej stosunek do ochrony na podstawie kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 9, Warszawa 1998, s. 18.

⁸¹ P. Podrecki, *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Komentarz LEX*, Warszawa 2015, s. 1084 – 1085.

⁸² Motywy 9. i 26. dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej.

⁸³ K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 409.

głosie należy ocenić poprzez pryzmat dwóch dyskutowanych wyżej zagadnień. Pierwszym, zasługującym na krytykę było faktyczne rozszerzenie aplikacji wyroku Trybunału (sygn. akt SK 32/14), które sprowadziło się do odmowy zastosowania obowiązującego przepisu prawa. Natomiast drugim problemem, w którym sąd rozstrzyga, iż w przedstawionym stanie faktycznym nie powstała szkoda majątkowa, stanowisko sądu drugiej instancji zasługuje na pełną aprobatę. Skład orzekający wykazał się bardzo dużą dozą dojrzałości oraz wyczuciem jeśli chodzi o niuanse technologiczne i konieczność „przyłożenia” aktualnie obowiązujących regulacji do naruszeń prawa w rzeczywistości wirtualnej. Analizowany wyrok może być stawiany za wzór do naśladowania, jeśli chodzi o aplikację norm prawnych, które zostały wprowadzone do systemu prawa kilka lub kilkanaście lat temu, w dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości. Skład sędziowski pokazał, że jest możliwe dokonanie takiej subsumcji, która wykorzystując obowiązujące regulacje prawne prowadzi do mądrego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Pozostaje więc wyrazić nadzieję, iż każdy następny skład orzekający pójdzie tym śladem i już wkrótce polski wymiar sprawiedliwości doczeka się mądrych rozstrzygnięć nie tylko w obszarze prawa autorskiego, ale i pozostałych gałęzi prawa.

Glosa częściowo krytyczna do wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2017 r. o sygn. VI ACa 600/16

O autorze

mgr Tomasz Guzik – doktorant w Katedrze Filozofii Prawa i Etyki Prawniczej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, członek Kolegium Redakcyjnego Internetowego Przeglądu Prawniczego TBSP UJ

Streszczenie

Glosa dotyczy wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2017 r. sygn. akt VI ACa 600/16, w którym zostało stwierdzone, że „z uwagi na niezgodność z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stosowanie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w wypadku zawinionego lub niezawinionego naruszenia praw autorskich zarówno w zakresie trzykrotności, jak i dwukrotności stosownego wynagrodzenia jest wyłączone”. Inną interesującą kwestią było przyjęcie przez skład orzekający, że nieuprawnione rozpowszechnienie utworu na portalu, na którym istniały już wcześniejsze kopie tego utworu umożliwiające jego pobranie, nie powoduje szkody ani nie ma wpływu na zwiększenie jej rozmiaru. W niniejszej glosie autor krytykuje pierwsze stanowisko wykazując, iż jest ono sprzeczne z przepisami prawa (przede wszystkim z Konstytucją RP) oraz z prawidłowym warsztatem prawniczym. Odnośnie drugiego zagadnienia glosator aprobuje to stanowisko i przytacza kolejne argumenty na jego poparcie. Z tych powodów glosa jest częściowo krytyczna, natomiast w przypadku rozważań dotyczących niewystąpienia szkody stanowisko sądu zasługuje na pełną aprobatę.

Słowa kluczowe

prawo autorskie, szkoda, rozpowszechnianie utworu w internecie, prokonstytucyjna wykładnia, ryczałtowe odszkodowanie

Title

Commentary partially critical to the judgement of the Court of Appeal in Warsaw of 29 August 2017, VI ACa 600/16

Summary

The commentary concerns the judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 29 August 2017, VI ACa 600/16 in which it was stated that "due to non-compliance with art. 64 ust. 1 and 2 in connection with art. 31 para. 3 in connection with art. 2 of the Constitution of the Republic of Poland, the application of art. 79 paragraph 1 point 3 lit. b.p.a.p.p. in the event of a culpable or inconsistent infringement of copyright, both in the amount of triple and twice of the relevant remuneration is excluded." Another interesting issue was the fact that the court admitted that the unauthorized dissemination of the work on the portal where copies of the work were earlier available for download did not cause any damage or even did not increase its size. In this commentary the author criticizes the first issue, demonstrating that it is contrary to the law (especially to the Constitution of the Republic of Poland) and the proper legal practice. Regarding the second thesis, the commentator approves this position and introduced further own arguments that support this stand. For those reasons, this commentary is partially critical, while in the case of considerations regarding the absence of damage, the court's position deserves full author's approval.

Key words

copyright, damage, dissemination of work in the internet, pro-constitutional interpretation, flat-rate compensation