



Sygn. akt IV CSK 133/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Mirosława Wysocka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marta Romańska

SSA Roman Dziczek

w sprawie z powództwa Stowarzyszenia Filmowców Polskich w W.
przeciwko S. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w B.
o zaniechanie i zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 21 października 2011 r.,
dwóch skarg kasacyjnych: strony powodowej oraz strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 7 grudnia 2010 r.,

- I. uchyła zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację strony powodowej (pkt II) oraz orzekającej o kosztach postępowania apelacyjnego (pkt III) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego;**
- II. oddala skargę kasacyjną strony pozwanej.**

Uzasadnienie

Stowarzyszenie Filmowców Polskich w W. wniosło o zakazanie S. spółce z o.o. w B. dokonywania reemisji w sieci telewizji kablowej utworów audiowizualnych nadawanych w programach telewizyjnych do czasu zawarcia z powodem umowy licencyjnej na podstawie art. 21¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (jedn. tekst Dz. U. 2006 Nr 90, poz. 631 ze zm., dalej „Pr. aut.”) oraz o zasądzenie od pozwanej kwoty 906 539,24 zł z odsetkami od dnia doręczenia pozwu, mającej stanowić odszkodowanie za bezprawne i zawinione reemitowanie programów w okresie od kwietnia 2005 r. do grudnia 2008 r., obliczone jako trzykrotność wynagrodzenia odpowiadającego wartości 2,8 % miesięcznych wpływów netto uzyskanych przez operatora z tytułu reemisji.

Sąd Okręgowy w B. uwzględnił powództwo o zakazanie reemisji oraz zasądził od pozwanej kwotę 46 222,33 zł z odsetkami, oddalając powództwo w pozostałej części. Kwotę tę określił przyjmując, że pozwana w okresie objętym pozwem uzyskała dochód 12 651 719,13 zł, że stawka będąca podstawą ustalenia wynagrodzenia należnego z tytułu reemisji powinna wynosić 1,6 % oraz że powodowi przysługuje tylko „jednokrotność” tak obliczonego wynagrodzenia. Określone na tej podstawie wynagrodzenie w kwocie 202 427,50 zł zostało pomniejszone o uiszczoną przez pozwaną kwotę 156 205,17 zł.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 7 grudnia 2010 r. zmienił to orzeczenie w ten sposób, że w miejsce kwoty 46 222, 33 zł „wpisał” (zamiast zasądzić) kwotę 450 077,30 zł i zmienił rozstrzygnięcie o kosztach procesu, w pozostałej części oddalił apelację powoda. Zmiana była konsekwencją uznania, że powodowi przysługuje odszkodowanie w wysokości obliczonej według przyjętej przez Sąd pierwszej instancji stawki (1,6%), jednak w rozmiarze odpowiadającym trzykrotności wynagrodzenia.

Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia Sądu Okręgowego i oparł wyrok na następującej podstawie faktycznej.

Stowarzyszenie Filmowców Polskich jest organizacją zbiorowego zarządzania uprawnioną do reprezentowania praw autorskich producentów

utworów audiowizualnych oraz praw pokrewnych przysługujących producentom utworów audiowizualnych do wideogramów na polu reemisji

S. jest operatorem telewizji kablowej, prowadzącym w B. działalność polegającą na odbieraniu programów nadawanych przez stacje telewizyjne i radiowe oraz na ich odpłatnym rozprowadzaniu w całości i bez zmian w sieci kablowej. W okresie od dnia 18 października 1995 r. do dnia 31 marca 1999 r., czyli do jej wypowiedzenia przez powoda, obowiązywała między stronami umowa licencyjna, w której wysokość należnego powodowi wynagrodzenia była określona na 2,8 % dochodów, przy czym SFP przejęło odpowiedzialność za zapłatę należności z tytułu korzystania przez pozwaną z utworów i przedmiotów praw pokrewnych na rzecz wszystkich uprawnionych podmiotów, w tym przez nią niereprezentowanych. Próba wynegocjowania nowych warunków umowy nie powiodła się.

Powód nie reprezentuje wszystkich praw do utworów audiowizualnych, gdyż nie zarządza prawami do utworów produkowanych i nadawanych we własnym kanale nadawców. Pozwana na podstawie umów zawartych z innymi organizacjami zbiorowego zarządu prawami autorskimi uiszcza łącznie na ich rzecz 2,7 % wpływów netto.

Pozwana udzieliła pełnomocnictwa do negocjacji w sprawie warunków umowy licencyjnej Związkowi Telewizji Kablowych Izbie Gospodarczej w Ł., jednak negocjacje prowadzone pomiędzy tym związkiem i powodowym stowarzyszeniem w 2005 i w 2006 r. nie doprowadziły do porozumienia.

W dniu 17 kwietnia 2008 r. pozwana wystąpiła do Komisji Prawa Autorskiego o rozstrzygnięcie sporu związanego z zawarciem umowy. W orzeczeniu z dnia 6 maja 2009 r. Komisja postanowiła, że łączne wynagrodzenie z tytułu korzystania z reprezentowanych przez powoda praw powinno być obliczone według stawki 1,6 % wpływów netto, jednak Stowarzyszenie wniosło powództwo o ustalenie, że nie istnieje po jego stronie obowiązek zawarcia umowy na warunkach określonych przez Komisję Prawa Autorskiego. Wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2010 r. Sąd Okręgowy orzekł, że łączne wynagrodzenie pozwanej na rzecz powoda z tytułu umowy zawartej na podstawie art. 21¹ Pr.aut. powinno wynosić 1,6 % wpływów

netto uzyskiwanych z reemisji kablowej, nie obejmujących opłat instalacyjnych i przyłączeniowych. Brak ustaleń, czy i jaki był dalszy tok postępowania w tej sprawie.

Stowarzyszenie Filmowców Polskich było w okresie od dnia 1 października 2004 r. do dnia 30 kwietnia 2009 r. stroną umowy zawartej z Polską Izbą Komunikacji Elektronicznej w W., skupiającą operatorów telewizji kablowych, których łączny udział w rynku wynosi około 77 %; na mocy tej umowy wynagrodzenie powoda z tytułu reprezentowanych przezeń praw autorskich do utworów audiowizualnych wynosiło 2,8 % wpływów operatorów netto. Umowę tę wypowiedziało PIKE, po czym w dniu 12 maja 2009 r. jej strony zawarły porozumienie tymczasowe, w którym wysokość wynagrodzenia tytułem licencji na reemisję ustalono, do czasu zawarcia nowego kontraktu generalnego, na 1,4 % przychodu. W sprawie brak ustaleń, czy i na jakich warunkach został zawarty nowy kontrakt generalny.

Przy takiej podstawie faktycznej Sąd Apelacyjny dokonał oceny prawnej roszczenia powoda, opartego na art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Pr. aut., w sposób częściowo odmienny od oceny Sądu pierwszej instancji.

Dostrzegając zastrzeżenia, jakie wzbudza wymieniony przepis, Sąd Apelacyjny zakwestionował stanowisko Sądu Okręgowego co do jego niezgodności z dyrektywą 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.U.U.E. L.04.157.45). Stwierdził też, że dyrektywa jako źródło prawa wspólnotowego nie ma tzw. bezpośredniej skuteczności horyzontalnej, co oznacza, że na jej postanowienia nie mogą się skutecznie powoływać wzajemnie podmioty prywatne.

Uregulowanie zawarte w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Pr. aut. przewiduje w każdym wypadku naruszenia praw autorskich wielokrotność wynagrodzenia, co wyklucza ograniczenie należnego świadczenia do jednokrotności opłaty licencyjnej. W ocenie Sądu Apelacyjnego, do opartego na tym przepisie roszczenia o zapłatę wielokrotności stosownego wynagrodzenia stosuje się ogólne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym zasadę winy zarówno w postaci umyślnej, jak i nieumyślnej. Stan bezprawnego dokonywania reemisji przez pozwanego istniał od 2004 r., pozwana miała świadomość bezprawności.

Okoliczności dotyczące prowadzonych negocjacji nie wyłączają zawinienia, zwłaszcza przy uwzględnieniu, że pozwana dopiero od stycznia 2006 r. zaczęła prowadzić za pośrednictwem Związku Telewizji Kablowych negocjacje, zakończone niepowodzeniem w listopadzie tego roku, po czym dopiero w kwietniu 2008 r. podjęła próbę rozwiązania sporu związanego z zawarciem umowy, składając wnioski do Komisji Prawa Autorskiego. Pozwanej w tej sytuacji można przypisać co najmniej niedołożenie wymaganej w stosunkach danego rodzaju staranności niezbędnej do uniknięcia skutku, którego sprawca nie chciał wywołać. Oznacza to, że zachodzi podstawa zasądzenia sumy pieniężnej odpowiadającej trzykrotności stosownego wynagrodzenia.

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast stanowisko Sądu pierwszej instancji w zakresie dotyczącym ustalenia stawki stosownego wynagrodzenia na poziomie 1,6% dochodów pozwanej netto. Przyjęcie takiej stawki nastąpiło w oparciu o ustalenia Komisji Prawa Autorskiego, oceniane w kontekście innych ustaleń i dowodów pozwalających na zaakceptowanie ustalonej przez Komisję stawki.

Według Sądu Apelacyjnego, prawidłowo zostało uwzględnione zarówno to, że powód nie reprezentuje wszystkich praw do utworów audiowizualnych, jak i to, że pozwana, tak jak inni operatorzy, uiszcza opłaty na rzecz innych jeszcze organizacji zbiorowego zarządzania. Prawidłowe było też zaakceptowanie stanowiska Komisji, która odwołała się do globalnego obciążenia operatorów sieci jako punktu wyjścia dla ustalenia stawki wynagrodzenia należnego organizacji zbiorowego zarządzania.

Zasadne jest także wzięcie pod uwagę ustalonej na poziomie 1,4 % stawki przyjętej w porozumieniu tymczasowym, które daje pewien „wgląd na poziom kształtujących się stawek rynkowych”. Sąd Apelacyjny podkreślił, że poszukiwanie stawki stosownego wynagrodzenia powinno uwzględniać powszechnie obowiązującą stawkę rynkową, gdyż jest to kryterium zgodne z zasadą jednakowego traktowania uprawnionych z tytułu praw objętych zbiorowym zarządkiem. Stwierdził, że nie może odnieść skutku powoływanie się przez powoda na łączącą uprzednio strony umowę, przewidującą stawkę 2,8%, gdyż w ramach tej umowy powód przejął zobowiązania pozwanej wobec wszystkich innych podmiotów, na co później już nie wyrażał zgody.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, kryteria wymienione w art. 110 i art. 118¹⁰ Pr. aut. mogą stanowić wskazówkę do ustalania stosownego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 79 ust. 1 Pr. aut. Zważywszy, że ustawodawca, określając skład i kompetencje Komisji Prawa Autorskiego, uznał iż zatwierdzanie tabel wynagrodzeń wymaga specjalistycznej wiedzy i przygotowań, niewątpliwie jest, że także sądowi rozstrzygającemu kwestię „stosownego wynagrodzenia” niezbędną jest wiedza specjalistyczna. Powód nie złożył takiego wniosku, a dowody w sprawie, w tym dokumenty prywatne w postaci analiz programowych, raportów z ośrodków badań mających wykazać zakres wykorzystywania przez pozwanego praw do utworów audiowizualnych, nie są wystarczające do wykazania żądanej przez powoda stawki. Skoro pozwana zaakceptowała stawkę 1,6 % wpływów netto, fakt ten należało uznać za przyznany (art. 229 k.p.c.) i w konsekwencji obliczyć stosowne wynagrodzenie przy zastosowaniu tego wskaźnika.

Powodowe stowarzyszenie zaskarżyło wyrok w części oddalającej jego apelację i orzekającej o kosztach procesu, wnosząc o uchylenie wyroku w tej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Skargę kasacyjną oparło na podstawie naruszenia prawa materialnego – art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Pr. aut. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c., polegającego na przyjęciu, że do obliczenia wynagrodzenia stanowiącego podstawę określenia odszkodowania należy stosować stan wedle chwili zamknięcia rozprawy oraz na podstawie mogącego mieć istotny wpływ na wynik sprawy naruszenia przepisów postępowania - art. 233 § 1 w zw. z art. 235 § 1 i art. 391 § 1 k.p.c. przez zaniechanie dokonania własnej oceny dowodów i własnych ustaleń faktycznych co do wysokości stosownego wynagrodzenia i oparcie się w tym zakresie wyłącznie na postanowieniu Komisji Prawa Autorskiego oraz art. 232 zd. 2 oraz art. 233 w zw. z art. 278 § 1 i 391 § 1 k.p.c. przez zaniechanie oceny przedstawionych przez powoda dowodów i przyjęcie dopiero w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że do rozstrzygnięcia sprawy wymagana była opinia biegłego.

Pozwana spółka wniosła o uchylenie wyroku w części uwzględniającej apelację powoda oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji ewentualnie o uchylenie tego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji powoda. Skargę kasacyjną oparła na podstawie

naruszenia prawa materialnego – art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Pr. aut. przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że naruszenie praw autorskich zostało zawinione przez pozwanego, a wobec tego powód może żądać odszkodowania w wysokości trzykrotnego wynagrodzenia, a także polegającą na uznaniu, że pozwany swoim działaniem przyczynił się do powstania rzeczywistego uszczerbku doznanego przez powoda na skutek naruszenia autorskich praw majątkowych w sytuacji, gdy nie wykazał on realnej szkody poniesionej z tytułu działania pozwanego.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Podstawę prawną zaskarżonego wyroku stanowi art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Prawa autorskiego, w brzmieniu obowiązującym od dnia 20 czerwca 2007 r. na podstawie ustawy z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 99, poz. 662), którego błędną wykładnię zarzucają obie skarżące strony.

Przepis ten określa żądania przysługujące uprawnionemu, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, zaliczając do nich naprawienie szkody, alternatywnie: na zasadach ogólnych (pkt 3 lit. a) albo 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 (pkt 3 lit. b).

Regulacja ta wywołuje zastrzeżenia, zarówno w kontekście dyrektywy 2004/48/WE, której postanowienia miała wdrożyć ustawa z dnia 9 maja 2007 r. zawierająca m.in. zmianę tego przepisu, jak również w kontekście trwale ukształtowanego, także w porządku krajowym, modelu odpowiedzialności odszkodowawczej.

Pozwana podtrzymywała w skardze kasacyjnej twierdzenie o niezgodności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Pr. aut. z prawem wspólnotowym i z zasadami odpowiedzialności odszkodowawczej, akcentując nie tylko wadliwe ujmowanie odszkodowania jako wielokrotności wynagrodzenia, ale przede wszystkim, brak

podstaw do zasądzenia odszkodowania, w sytuacji „gdy powód nie wykazał (...) jako uprawniony, realnej szkody, jaką poniósł z tytułu działania pozwanego”.

Stanowisko zajęte w tych kwestiach przez Sąd Apelacyjny jest jednak prawidłowe i przekonująco uzasadnione.

Przewidziana w art. 79 ust. 1 pkt 3 Pr. aut. odpowiedzialność naruszcyciela wykracza poza wymagania dyrektywy, w której jest ona usytuowana na niższym poziomie.

W preambule dyrektywy (punkt 26) deklaruje się, że „nie jest celem wprowadzenie obowiązku zastosowania odszkodowań o charakterze kary, ale dopuszczenie rekompensaty opartej na obiektywnym kryterium przy uwzględnieniu wydatków poniesionych przez właściciela praw, takich jak koszty identyfikacji i badań”. Z tej deklaracji nie wynika zakaz określonej regulacji, lecz wskazanie kierunkowe.

Zgodnie z dyrektywą (art. 13 ust. 1 *in principio*), naruszającemu powinno być nakazane wypłacenie podmiotowi uprawnionemu odszkodowań odpowiednich do rzeczywistego uszczerbku, jaki ten poniósł w wyniku naruszenia. Dyrektywa określa zatem kompensacyjny cel środków stosowanych dla naprawienia uszczerbku doznanego przez uprawnionego. Jednocześnie dopuszcza odszkodowanie ryczałtowe (punkt 26 preambuły oraz art. 13 ust. 1) na podstawie takich elementów, jak „przynajmniej” suma opłat licencyjnych, honorariów autorskich lub opłat należnych w razie poproszenia przez naruszającego o zgodę na wykorzystanie praw autorskich.

Dyrektywa określa minimalny, lub raczej pożądaną, poziom ochrony, nie sprzeciwia się jednak środkom ochrony, mogącym dawać właścicielom praw większe korzyści (por. art. 2 ust. 1).

Powołując się na postanowienia dyrektywy nie należy zapominać, że jej głównym celem jest ochrona i egzekwowanie praw własności intelektualnej, a stosowanie przewidzianych w niej i w prawie krajowym środków nie wiąże się z ingerencją w umowne stosunki zobowiązaniowe, lecz stanowi reakcję na bezprawne naruszenie praw autorskich. Trafnie zauważa się w piśmiennictwie, że nie chodzi o to, by zrekonstruować sytuację, w jakiej znajdowałyby się strony, gdyby licencja została udzielona, lecz o to, by ustalić odszkodowanie za

korzystanie z cudzego prawa bez zezwolenia. Oczywiście, konieczne jest stosowanie zasady proporcjonalności środków oraz określania ich w taki sposób, by należycie uwzględniały specyfikę sprawy, włączając szczególne cechy każdego prawa własności intelektualnej, i w stosownym przypadku umyślny lub nieumyślny charakter naruszenia (pkt 17 i 24 preambuły).

Z omówionych względów należy uznać, że chociaż art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Pr. aut. rzeczywiście odbiega – na niekorzyść naruszcyciela – od postulowanego w dyrektywie 2004/48/WE zakresu ochrony, to twierdzenie o jego sprzeczności z dyrektywą jest zbyt daleko idące.

Niepowołanie przez pozwaną argumentów dotyczących kwestii zakresu obowiązywania dyrektywy jako aktu prawa wspólnotowego, nakazuje poprzestać na stwierdzeniu, że Sąd Apelacyjny prawidłowo uznał, iż dyrektywy wiążą państwa członkowskie, do których są skierowane, nie nakładają natomiast obowiązków na podmioty indywidualne i w konsekwencji nie wywierają bezpośredniego skutku w sporach pomiędzy takimi podmiotami. Znaczenie dyrektywy polega w tych sporach na tym, że sądy powinny dokonywać wykładni prawa wewnętrznego w świetle brzmienia i celu dyrektywy. Obowiązek taki ciąży na sądzie o tyle, o ile zgodna z prawem wspólnotowym wykładnia jest w danym przypadku możliwa i nie oznacza, by sąd mógł wykroczyć poza wyraźne brzmienie przepisu prawa wewnętrznego lub go nie zastosować. Jak wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach z dnia 10 kwietnia 1984 r. S. von. Colson, 14/83 (ECR 1984, s.1891) i z dnia 14 lipca 1994 r. P.Faccini Dori, C 91/92 (ECR 1994, s. I-03325), sąd krajowy jest zobowiązany, stosując przepisy prawa krajowego, interpretować je, na ile to tylko możliwe, w świetle litery i celów tej dyrektywy.

Konkludując, należy stwierdzić, że argumenty bazujące na porównaniu postanowień dyrektywy z treścią art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Pr. aut. nie prowadzą, wbrew przekonaniu pozwanej, do wniosku, że przepis ten nie mógł stanowić podstawy przyznania odszkodowania w postaci trzykrotności stosownego wynagrodzenia, przy uznaniu potencjalnej opłaty licencyjnej jako zobiektywizowanego miernika szkody.

Według pozwanej, naruszenie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Pr. aut. polega także na tym, że zasądzone odszkodowanie, pomimo że powód nie wykazał realnej szkody poniesionej na skutek działania pozwanego oraz na tym, że zasądzenie wielokrotności wynagrodzenia wykracza poza granice kompensacji szkody. Skarżąca nawiązuje w ten sposób do zastrzeżeń, jakie wymieniony przepis wywołuje z punktu widzenia zasad odpowiedzialności odszkodowawczej w ujęciu cywilistycznym. Jest to jednak krytyka właściwa raczej pod adresem ustawodawcy, aniżeli wobec Sądu, tym bardziej, że skarżąca nie wyjaśniła, na czym polegało błędne zrozumienie przez Sąd Apelacyjny treści lub znaczenia normy prawnej, którą to postać jej naruszenia zarzuciła.

Odpowiedzialność przewidziana w art. 79 Pr. aut. jest odpowiedzialnością deliktową z tytułu bezprawnego (bez podstawy ustawowej lub umownej) wkroczenia w cudze prawo wyłączne. Poprzednio stanowiła ona alternatywę w stosunku do roszczenia o wydanie uzyskanych korzyści, obecnie jest alternatywą wobec odszkodowania na zasadach ogólnych, i ma charakter stricte odszkodowawczy.

Jak wiadomo, podstawowe zasady cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej to zasada kompensacji, która oznacza, że odszkodowanie powinno ściśle i zarazem w pełni odpowiadać szkodzie i zasada restytucji, która wyraża się w zakazie wzbogacenia poszkodowanego przez świadczenie odszkodowawcze. Prewencyjne i represyjne funkcje odszkodowania mają znaczenie uboczne, a jeśli są w ograniczonym zakresie dopuszczane, to dotyczą jedynie odpowiedzialności opartej na zasadzie winy.

W rozważanym w sprawie wypadku chodzi o taką właśnie odpowiedzialność, gdyż roszczenie o zapłatę trzykrotnej wartości stosownego wynagrodzenia zostało uwzględnione po stwierdzeniu winy naruszcyciela. Przepis nie wymaga natomiast wykazania wysokości poniesionego uszczerbku, gdyż przewiduje odszkodowanie ryczałtowe, ustalone na podstawie zobiektywizowanego miernika szkody.

Przyjęta w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b Pr. aut. konstrukcja odszkodowania, nazywana w piśmiennictwie karą cywilną lub karą ustawową, może prowadzić do rezultatu niezgodnego z zasadami kompensacji i restytucji i z tej przyczyny wywołuje zarzuty natury dogmatycznej oraz krytykę w doktrynie prawa.

Warto jednak z drugiej strony dostrzec, że jest to odszkodowanie należne od tego, kto bezprawnie i w sposób zawiniony naruszył prawo wyłączne. Ograniczenie go do równowartości hipotetycznego wynagrodzenia oznaczałoby, że sytuacja naruszcyciela ostatecznie nie różniłaby się od położenia tego, kto korzystał z cudzego prawa na podstawie umowy, gorsza byłaby jedynie sytuacja uprawnionego, zmuszonego do poszukiwania i ustalenia naruszcyciela, a następnie do ubiegania się o odszkodowanie. Taki stan sprzyja naruszeniom praw wyłącznych i osłabia ochronę praw własności intelektualnej.

Odszkodowanie „ryczałtowe” stanowi alternatywę w stosunku do odszkodowania na zasadach ogólnych i umożliwia uzyskanie rekompensaty z uniknięciem trudności dowodowych. Treść przepisu nie pozostawia wątpliwości, że uprawniony może żądać tego odszkodowania, udowodniwszy naruszenie autorskiego prawa majątkowego, zawinienie naruszcyciela oraz wykazawszy – jako podstawę obliczenia odszkodowania według kryterium sprecyzowanego ustawowo - wynagrodzenie, które w chwili dochodzenia roszczenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Zważywszy, że odszkodowanie ryczałtowe powinno uwzględniać wszystkie aspekty naruszenia, suma opłat licencyjnych wyznacza minimum takiego odszkodowania.

Należy dodać, że naruszcyciel nie jest pozbawiony możliwości podejmowania obrony, np. przez podniesienie zarzutu przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody, a nawet zarzutu sprzeczności tak określonego żądania ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 411/01, OSNC 2004, nr 9, poz. 144). Tego rodzaju obrony pozwana jednak nie podjęła.

Dalszy zarzut pozwanej naruszenia art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Pr. aut. został wadliwie ujęty jako błędna wykładnia „polegająca na uznaniu, że w przedmiotowej sprawie naruszenie autorskich praw majątkowych jest zawinione przez pozwanego (...)” i że w związku z tym powód może żądać zapłaty sumy odpowiadającej trzykrotności wynagrodzenia. Pozwana w istocie nie zarzuciła błędnego zrozumienia treści lub znaczenia normy prawnej, lecz jej zastosowanie na podstawie – wadliwego, jej zdaniem – zakwalifikowania zachowania skarżącej,

w ustalonych okolicznościach faktycznych, jako zawinionego. Odnosząc się do tego zarzutu, pomimo nieprawidłowego ujęcia podstawy kasacyjnej, należy go uznać za bezpodstawny. Według pozwanej, nie można jej przypisać winy w żadnej postaci, ani umyślności ani niedbalstwa, gdyż podejmowała ona negocjacje oraz kroki zmierzające do zawarcia umowy, do czego nie doszło z przyczyn leżących po stronie powodowej. Argumentacja ta jest chybiona.

Sąd Apelacyjny prawidłowo przyjął, że naruszenie zawinione w rozumieniu stosowanego przepisu, to naruszenie popełnione zarówno z winy umyślnej, jak i nieumyślnej. Pozwana miała świadomość bezprawności dokonywania bez umowy reemisji po wygaśnięciu licencji ustawowej, który to stan istniał od maja 2004 r. Do stwierdzenia niedbalstwa (winy nieumyślnej) wystarczy, że sprawca przewidywał możliwość wystąpienia szkodliwego skutku, lecz bezpodstawnie przypuszczał, że go uniknie albo że skutku takiego nie przewidział, chociaż mógł i powinien był przewidzieć. Ocena Sądu Apelacyjnego o co najmniej nieumyślnym zawinieniu pozwanej w świetle ustalonych okoliczności nie budzi zastrzeżeń. Pozwana zaczęła prowadzić negocjacje dopiero w 2006 r. i w tymże roku zakończyły się one niepowodzeniem. Nie zdecydowała się na zawarcie umowy na warunkach proponowanych przez powoda, pomimo że odpowiadały ona warunkom określonym w umowie generalnej, obejmującej większość operatorów kablowych. Jednocześnie kontynuowała bezprawną reemisję, nie mając do tego podstawy, i po następnych blisko dwóch latach wystąpiła do Komisji Prawa Autorskiego. Podnoszona przez pozwaną kwestia uporczywego trwania przez powódkę przy proponowanych, zdaniem pozwanej - wygórowanych - stawkach wynagrodzenia, mogłaby mieć ewentualnie znaczenie przy rozważaniu innych aspektów stosunku powstałego pomiędzy stronami, ale nie stanowi podstawy do uznania, że pozwanej żadnej winy przypisać nie można.

Z omówionych przyczyn powołane przez pozwaną podstawy skargi kasacyjnej, należało uznać za nieuzasadnione i wniesioną przez nią skargę oddalić na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

Zarzut naruszenia art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b Pr. aut. został podniesiony także w skardze powodowego Stowarzyszenia, którego zdaniem polegało ono na

błędnym przyjęciu, że do określenia chwili ustalenia wynagrodzenia stanowiącego podstawę odszkodowania miarodajny jest stan według chwili zamknięcia rozprawy, a nie stan „z chwili dokonywanego naruszenia praw autorskich”.

Obecna regulacja różni się od poprzednio obowiązującej (art. 79 ust. 1) m.in. tym, że precyzuje pojęcie „stosownego wynagrodzenia” jako wynagrodzenia, które byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. W ten sposób normatywną postać uzyskało ukształtowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozumienie „stosownego” wynagrodzenia jako wynagrodzenia, które otrzymywałby autor, gdyby osoba, która naruszyła jego prawa majątkowe, zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia (por. wyroki z dnia 25 marca 2004 r., II CK 90/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 66, z dnia 3 marca 2006, II CSK 59/05, nie publ., z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 245/06, nie publ. i z dnia 15 maja 2008 r., I CSK 540/07, nie publ.).

Poprzednia regulacja, która przewidywała możliwość żądania „w potrójnej wysokości stosownego wynagrodzenia z chwili jego dochodzenia” została zastąpiona sformułowaniem „trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne (...)”. Tę zmianę należy odczytywać jedynie jako podyktowaną względami językowymi konsekwencję rozwinięcia w przepisie pojęcia „stosownego” wynagrodzenia, a nie zmianę merytoryczną dotyczącą chwili miarodajnej dla określenia rozmiaru szkody jako zabiegu poprzedzającego ustalenie wymiaru odszkodowania.

Skarżący pozostaje odosobniony w przekonaniu, że branie za podstawę wynagrodzenia „z chwili jego dochodzenia” lub wynagrodzenia, „które w chwili jego dochodzenia byłoby należne” nie oznacza chwili ustalania odszkodowania, lecz „chwile naruszenia praw autorskich”. Wbrew pogładowi powoda, do takiego wniosku nie prowadzi ani wykładnia literalna, ani powołane orzeczenia Sądu Najwyższego precyzujące pojęcie stosownego wynagrodzenia, ani dalsze argumenty.

Bezpośrednio w rozważanej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 15 września 2004 r., III CK 366/03 (OSNC 2005, nr 7-8, poz. 12) i z dnia

10 lipca 2009 r., II CSK 89/09 (nie publ.), stwierdzając, że wynikający z art. 79 ust. 1 Pr. aut. nakaz ustalenia wysokości wynagrodzenia z chwili jego dochodzenia oznacza nakaz uwzględnienia stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy w rozumieniu art. 316 § 1 k.p.c.

Za takim rozumieniem analizowanego sformułowania przemawia wykładnia systemowa. Roszczenie o zapłatę sumy pieniężnej odpowiadającej wielokrotności stosownego wynagrodzenia jest roszczeniem odszkodowawczym i odnoszą się doń ogólne reguły odpowiedzialności odszkodowawczej.

O tym, według jakiej chwili ustalany jest rozmiar odszkodowania rozstrzyga art. 363 § 2 k.c., stanowiący, że wysokość odszkodowania powinna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania. Z zasadą tą jest szarmonizowany art. 316 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd wydaje wyrok biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Rozwiązanie zastosowane w art. 363 § 2 k.c. uwzględnia zmienny w czasie, dynamiczny charakter szkody. Roszczenie odszkodowawcze obejmuje szkodę istniejącą w chwili orzekania.

Odstąpienie od tej zasady może nastąpić ze względu na szczególne okoliczności, wymagające przyjęcia cen z innej chwili. Dopuszczalność zastosowania tego odstępstwa w odniesieniu do roszczeń opartych na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 Pr. aut. (zakwestionowana w wyroku z dnia 10 lipca 2009 r., II CSK 89/09) nie podlega jednak rozważeniu w obecnym postępowaniu, wobec niepowołania podstawy kasacyjnej, która w takim zakresie byłaby właściwa, ani niepodjęcia przez skarżącą próby przekonania o możliwości zastosowania tego odstępstwa ze względu na okoliczności sprawy.

Odejście od zasady wyrażonej w art. 363 § 2 k.c. może także wynikać z ustawy. Art. 79 ust. 1 pkt 3 Pr. aut. nie wprowadza jednak odmiennego stanu miarodajnego dla określenia odszkodowania.

Zawodność argumentacji skarżącego ujawnia się w formułowanej przez niego tezie, że decydująca jest wysokość wynagrodzenia „w chwili bezprawnego naruszenia praw autorskich”, czy też że „decydujące znaczenie ma stan z chwili naruszenia praw autorskich”. Naruszenie praw to stan ciągły i nie można do niego poprawnie odnieść pojęcia „chwili”. Niejasność i brak precyzji koncepcji skarżącego pokazuje

się też wtedy, gdy powołuje – jako miarodajną - stawkę powszechnie stosowaną „w chwili wszczęcia niniejszej sprawy”. Ostatecznie skarżący nie precyzuje jednoznacznego i „uchwytnego” momentu, jaki miałby zostać wzięty pod uwagę.

Trzeba przy tym zauważyć, że w wypadku analizowanego roszczenia, tak jak w wypadku innych roszczeń pieniężnych, fakt, iż obejmują one szkodę istniejącą w chwili ustalania odszkodowania, czyli zarazem według stanu z daty orzekania, może wywoływać różne konsekwencje. W zależności od okoliczności faktycznych, może to być korzystne albo dla uprawnionego albo dla naruszającego, gdyż – na przykład - wartość licencji może się zmniejszyć lub wzrosnąć.

Z omówionych względów powołaną przez powodowe Stowarzyszenia podstawę naruszenia prawa materialnego należało ocenić jako nieuzasadnioną.

Pozostają do rozważenia zarzuty naruszenia przepisów postępowania, przy pomocy których skarżący zmierza do wykazania wadliwej podstawy orzeczenia w zakresie ustalenia „stosownego” wynagrodzenia w rozumieniu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Pr. aut.

Powinnością strony powodowej jest wskazanie i uzasadnienie stawki, mającej stanowić podstawę obliczenia stosownego wynagrodzenia, a obowiązkiem sądu jest dokonanie oceny przedstawionych przez obie strony dowodów w celu określenia tego wynagrodzenia jako nieodzownej przesłanki orzeczenia o odszkodowaniu na podstawie powołanego przepisu. Przy braku zatwierdzonych tabel wypracowano pewne kryteria obliczania stosownego wynagrodzenia, do których zalicza się przede wszystkim stawki rynkowe powszechnie stosowane w obrocie krajowym, a odpowiednio także – w zagranicznym. Istotną wskazówką mogą stanowić stawki wynegocjowane z większością operatorów na rynku w ramach tzw. kontraktu generalnego, jeżeli do zawarcia takiego doszło. Nie tracąc z pola widzenia deliktowego charakteru odpowiedzialności wynikającej z naruszenia praw autorskich, można pomocniczo sięgać do kryteriów uwzględnianych przy określaniu wynagrodzeń dochodzonych w zakresie zbiorowego zarządu, określonych w art. 110 Pr. aut., czyli charakteru i zakresu korzystania z utworów oraz uzyskiwanych z tego wpływów. Kryteriom takim nie można odmówić znaczenia w sytuacji, w której wyjściową podstawą określenia

wysokości odszkodowania jest wynagrodzenie, które byłoby należne z tytułu udzielonej licencji, czyli w ramach stosunku umownego. Należy też mieć na względzie powinność jednakowego traktowania uprawnionych oraz wymaganie proporcjonalności i racjonalności obciążeń nałożonych na użytkowników.

Nie można wykluczyć, że sąd ustali „stosowne wynagrodzenie” na podstawie tych i innych kryteriów oraz dowodów przedstawionych przez strony. Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, ustosunkowując się do zarzutów apelacji powoda, odniósł się do niektórych z wymienionych elementów, jednak ocena ta jest niepełna i po części wadliwa. Sąd nie uwzględnił czynnika o zasadniczym znaczeniu, czyli stawek rynkowych stosowanych w obrocie. Chybione jest odwołanie się do stawki ustalonej wyłącznie na trzymiesięczny okres, który miał być przeznaczony na negocjowanie docelowych warunków umownych. Nie przekonuje powołanie się na to, że powód nie reprezentuje wszystkich praw do utworów audiowizualnych, ani na to, że pozwana ponosi obciążenia finansowe na rzecz innych jeszcze organizacji zbiorowego zarządzania, gdyż te warunki dotyczą nie tylko pozwanej, ale także pozostałych operatorów sieci kablowych. Chociaż można zaakceptować, co do zasady, stanowisko Sądu Apelacyjnego, o znaczeniu takiego czynnika, jak wysokość globalnego obciążenia operatorów, to jego uwzględnienie musiałoby zostać poprzedzone prawidłowym ustaleniem jego wysokości.

Sąd niewątpliwie mógł brać pod uwagę orzeczenie Komisji Prawa Autorskiego, organu uznanego przez ustawodawcę za kompetentny w zakresie określonego pola korzystania z utworów. Nie znaczy to, by uzasadnienie orzeczenia Komisji mogło stanowić podstawę ustaleń faktycznych, bez dokonania przez Sąd samodzielnej oceny dowodów źródłowych i to w sytuacji, w której jedna ze stron wprost kwestionowała prawidłowość przesłanek orzeczenia Komisji.

Rozważania dotyczące wysokości należnego odszkodowania Sąd Apelacyjny zakończył stwierdzeniem, że „ustalenie stosownego wynagrodzenia przy uwzględnieniu wszystkich wskazanych wcześniej kryteriów wymaga posiadania wiedzy specjalistycznej”, że „sądowi niezbędna jest wiedza specjalna do rozstrzygnięcia kwestii, czy żądana stawka wynagrodzenia może być uznana za stosowne wynagrodzenie” oraz że dowód z opinii biegłego dostarczyłby sądowi

wiadomości specjalnych niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy. Zaskakuje w tym kontekście konkluzja, że skoro powód wniosku o dowód taki nie zgłosił, dowody przedłożone przez pozwanego nie są wystarczające do wykazania żądanej stawki wynagrodzenia, a pozwana zaakceptowała stawkę 1,6 % wpływów netto, to powodowi należy się kwota obliczona przy zastosowaniu tej stawki.

Jak widać, Sąd Apelacyjny wyrokował bez miarodajnej podstawy do oceny zasadności powództwa. Pomimo stwierdzenia, że do jej ustalenia oraz do rozstrzygnięcia sprawy nieodzowna jest wiedza specjalistyczna, którą można uzyskać w drodze opinii biegłego, Sąd orzekł opierając się na „przyznaniu faktu” przez stronę pozwaną co do wysokości wynagrodzenia, mającego stanowić podstawę ustalenia odszkodowania.

W opisanym stanie rzeczy Sąd powinien był rozważyć potrzebę dopuszczenia dowodu z opinii biegłego pomimo braku wniosku, a co najmniej poinformować strony, że w jego ocenie rozstrzygnięcie spornej kwestii wymaga wiadomości specjalnych. Respektując w pełni zasadę kontradyktoryjności procesu i obowiązek stron wskazywania dowodów, z których wywodzą skutki prawne (art. 232 zdanie 1. k.p.c.) oraz uwzględniając wyjątkowy charakter uprawnienia sądu do działania z urzędu, należy w opisanej sytuacji dostrzec taki właśnie wypadek, który uzasadnia zastosowanie wyjątkowego przepisu art. 232 zdanie 2. k.p.c.

Jeżeli wiadomości specjalne konieczne do rozstrzygnięcia sąd może uzyskać tylko na podstawie opinii biegłego – a tak stan rzeczy w niniejszej sprawie ocenił Sąd Apelacyjny – to niedopuszczenie tego dowodu z powodu braku wniosku strony i bez uprzedzenia jej, że sąd koniecznymi do wyrokowania wiadomościami specjalnymi nie dysponuje, stanowi naruszenie art. 232 zdanie 2 k.p.c. Należy podkreślić, że stanowisko takie Sąd Najwyższy konsekwentnie zajmował w wyrokach wydawanych w sprawach mających za przedmiot roszczenia oparte na art. 79 Pr. aut., w których było konieczne ustalenie stosownego wynagrodzenia z tytułu korzystania z utworów (por. wyroki z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 245/06, z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 321/07 i z dnia 15 czerwca 2011 r., V CSK 373/10, wszystkie niepublikowane).

Uchybienie, którego wynikiem jest brak miarodajnej podstawy faktycznej, koniecznej do zastosowania prawa materialnego, mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Uzasadniało to uwzględnienie zarzutu kasacyjnego powołanego w ramach podstawy przewidzianej w art. 393³ § 1 pkt 2 k.p.c. i orzeczenie stosownie do art. 398¹⁵ § 1 zdanie pierwsze k.p.c.

Dla porządku należy wskazać, że roszczenie powoda obejmuje odszkodowanie za naruszenie majątkowego prawa autorskiego, które miało miejsce pod rządem art. 79 Pr. aut. zarówno w jego obecnym, jak i bezpośrednio wcześniejszym brzmieniu. Poprzedni przepis różnił się od obecnego przede wszystkim tym, że możliwość żądania wielokrotności „stosownego” wynagrodzenia stanowiła alternatywę żądania wydania uzyskanych korzyści, a nie odszkodowania na zasadach ogólnych. Zważywszy, iż spór ogniskował się wokół samej konstrukcji wielokrotności wynagrodzenia, która pozostała niezmieniona oraz że pojęcie „stosownego” wynagrodzenia było ukształtowane w orzecznictwie w sposób pozostający w zgodzie z obecnym unormowaniem, nieuwzględnienie – zarówno przez Sąd, jak i przez strony – wskazanego zróżnicowania ostatecznie nie wpływało na ocenę materialnoprawnych przesłanek rozstrzygnięcia.