



Sygn. akt V CSK 56/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Hubert Wrzeszcz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz

SSN Zbigniew Kwaśniewski

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z powództwa Stowarzyszenia Filmowców Polskich z siedzibą
w Warszawie

przeciwko A. J.

o ochronę praw autorskich i zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 8 lutego 2012 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 6 sierpnia 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięć
zawartych w punktach drugim oraz czwartym i w tym zakresie
przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego
rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2010 r. Sąd Okręgowy zakazał pozwanemu dokonywania reemisji w telewizji kablowej utworów audiowizualnych w programach telewizyjnych do czasu zawarcia z powodem umowy licencyjnej na podstawie art. 21¹ ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zasądził od pozwanego na rzecz powoda 291 218,56 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 lutego 2009 r., umorzył postępowania co do kwoty 104 896,44 zł, oddalił powództwo w pozostałej części i zasądził od pozwanego na rzecz powoda 13 851,50 zł kosztów procesu.

Sąd ustalił, że powód jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, posiada stosowne zezwolenie obejmujące m.in. zarząd majątkowymi prawami autorskimi do reemisji. Na podstawie zawartej w dniu 7 maja 2002 r. umowy z międzynarodową organizacją zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych („AGICOA”), powód zarządza w Polsce prawami powierzonymi tej organizacji.

Pozwany prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Telewizja Kablowa J. J. i jest operatorem telewizji kablowej w J. Jego działalność polega na odbieraniu programów telewizyjnych nadawanych przez inne organizacje telewizyjne i na ich odpłatnym rozpowszechnianiu w całości, bez zmian w sieci kablowej. W swojej ofercie na początku roku 2005 posiadał 52 programy telewizyjne, polskie i zagraniczne, a z końcem 2008 r. – 60 programów. Wpływy netto (bez podatku VAT) z abonamentów za odbiór telewizji kablowej w 2005 r. wynosiły 1 414 999,39 zł, w 2006 r. – 1 352 626,76 zł, w 2007 r. – 1 429 851,36 zł, w 2008 r. – 1 615 644,20 zł.

Pozwany dokonywał – w okresie, za który powód dochodzi roszczeń, tj. od 1 kwietnia 2005 r. do 31 grudnia 2008 r. – reemisji programów telewizyjnych, zawierających programy audiowizualne, bez umowy licencyjnej i czynił to również w chwili zamknięcia rozprawy.

Powód nie ma zatwierdzonych tabel wynagrodzeń, wcześniej obowiązujące zostały uchylone przez Naczelną Sąd Administracyjny. Takie tabele posiadają natomiast Stowarzyszenie Autorów „ZAiKS”, Związek Artystów Scen Polskich

i Związek Stowarzyszeń Artystów Wykonawców „STOART”. Pozwany na rzecz tych Stowarzyszeń płaci umówione wynagrodzenie. Ponosi także opłaty na rzecz Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej.

Pozwany należy do Związku Telewizji Kablowych w Polsce – Izba Gospodarcza. Powód zwracał się do tego Związku o zawarcie umowy licencyjnej. Do powoda o zwarcie takiej umowy w dniu 20 lutego 2006 r. zwrócili się natomiast pozwany i inni operatorzy telewizji kablowych, zrzeszeni w wymienionym Związku. Do zawarcia umowy jednak nie doszło, ponieważ strony nie osiągnęły porozumienia, zwłaszcza co do stawki procentowej stanowiącej podstawę ustalenia stosownego wynagrodzenia.

W dniu 20 marca 2008 r. pozwany wystąpił do Komisji Prawa Autorskiego o rozstrzygnięcie sporu związanego z zawarciem umowy licencyjnej z powodem. W dniu 27 lutego 2009 r. Komisja przedstawiła stronom propozycję rozstrzygnięcia sporu; należne powodowi łączne wynagrodzenia powinno wynosić 1,6% wpływów netto uzyskiwanych przez pozwanego z tytułu reemisji kablowej. Pozwany przyjął propozycję Komisji, powód nie zaaprobował jej i zaproponował dalsze negocjacje. Postanowieniem z dnia 6 maja 2009 r. Komisja Prawa Autorskiego podtrzymała swoje stanowisko co do wysokości stawki procentowej. Strony zaskarżyły to postanowienie. Pozwany w dniu 14 września 2009 r. zapłacił powodowi 68 522 zł tytułem wynagrodzenia, wyliczonego według stawki procentowej zaproponowanej przez Komisję Prawa Autorskiego.

W dniu 1 października 2004 r. powód zawarł z Ogólnopolską Izbą Komunikacji Kablowej (OIGKK) (obecnie Polska Izba Komunikacji Elektronicznej – PIKE) kontrakt generalny, w którym przewidziano wynagrodzenie powoda stanowiące równowartość 2,8% wszystkich miesięcznych rzeczywistych wpływów netto (bez podatku VAT), uzyskiwanych przez operatora telewizji kablowej z tytułu świadczenia usług reemisji programów telewizyjnych. W okresie od 1 października 2004 r. do 5 maja 2009 r. do umowy przystąpiło 98 operatorów telewizji kablowej. Przewidziana w generalnym kontrakcie stawka procentowa została ponadto zastosowana w 149 umowach zawartych przez powoda z innymi operatorami telewizji kablowej.

Z badań telemetrycznych przeprowadzonych przez TNS OBOP – Ośrodek Badań Opinii Publicznej w Warszawie z dnia 26 stycznia 2009 r. wynika, że największą oglądalnością wśród abonentów telewizji kablowych cieszą się programy dostępne naziemnie. Z badań wymienionego TNS OBOP wynika również, że 88% czasu programów nadawanych w telewizji zajmują programy audiowizualne i przyciągają one 85% widowni telewizyjnej. Badaniem objęto główne stacje telewizyjne w Polsce, mające 91,5% udziału w rynku.

Sąd nie podzielił zarzutu pozwanego, że powód nie jest uprawniony do zawarcia z nim umowy licencyjnej. Powód wykazał bowiem, że jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w rozumieniu art. 104 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i posiada przewidziane w art. 104 ust. 2 pkt 2 tej ustawy zezwolenie obejmujące m.in. zarządzanie majątkowymi prawami autorskimi do reemisji. Prowadzenie przez pozwanego działalności gospodarczej bez umowy licencyjnej stanowi naruszenie autorskich praw majątkowych i uzasadnia przewidziane w art. 79 ust. 1 pkt 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych roszczenie powoda o zaniechanie tej działalności do czasu zawarcia umowy na podstawie art. 21¹ tej ustawy.

Uzasadnione jest także roszczenie o zasądzenie na podstawie art. 79 ust. 2 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych kwoty 291 218,56 zł. Pozwany w okresie, za który powód dochodzi tego roszczenia, prowadził działalność gospodarczą bez umowy licencyjnej i świadomie naruszał autorskie prawa majątkowe. Ustalając stosowne wynagrodzenie, Sąd zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przyjął, że w rozumieniu art. 79 ust. 2 pkt 3 lit. b stosownym wynagrodzeniem jest takie wynagrodzenie, jakie otrzymałby autor, gdyby osoba, która naruszyła jego autorskie prawa majątkowe, zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia. Wynagrodzenie to powinno uwzględniać – jeżeli organizacja zbiorowego zarządzania nie ma zatwierdzonych tabel – wskazania zawarte w art. 110 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Powinno ono mieć także na względzie wysokość wynagrodzenia płaconego przez innych operatorów telewizji kablowej korzystających z utworów audiowizualnych w takim zakresie, jak pozwany.

Sąd zaaprobował metodę ustalania stosownego wynagrodzenie według stawki stanowiącej oznaczony procent wpływów netto osiągniętych przez operatora z tytułu reemisji. Nawiązując do sporu przed Komisją Prawa Autorskiego, Sąd stwierdził, że nie jest związany stawką procentową wskazaną w postanowieniu Komisji z dnia 6 maja 2009 r. Za uzasadnioną w okolicznościach sprawy uznał natomiast stawkę procentową zaproponowaną przez powoda. Wskazał, że została ona przyjęta nie tylko w kontrakcie generalnym z dnia 4 października 2004 r., ale została zastosowana także w wielu później zawartych umowach licencyjnych z operatorami telewizji kablowej. Ustalając stosowne wynagrodzenie, Sąd uwzględnił również wynikający z badań zakres wykorzystania utworów audiowizualnych w programach telewizyjnych i wskaźniki ich oglądalności. Podkreślił, że żadna z organizacji zbiorowego zarządzania, z którymi pozwany zawarł umowy licencyjne, nie miała uprawnień, tak jak powód, do zarządzania prawami majątkowymi do utworów audiowizualnych jako całości.

Sąd Okręgowy oddalił oparte na art. 79 ust. 2 pkt 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych żądanie powoda, aby pozwany zapłacił na rzecz Funduszu Rozwoju Twórczości 1 000 000 zł.

Apelację do wyroku wniosły obie strony. Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo i wniósł o jego zmianę przez oddalenie powództwa w całości. Zaskarzając wyrok w części oddalającej powództwo i rozstrzygnięcie o kosztach procesu, powód wniósł o jego zmianę przez zasądzenie 1 000 000 zł na rzecz Funduszu Rozwoju Twórczości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda w całości, a na skutek apelacji pozwanego zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że oddalił powództwo ponad kwotę 137 044 zł i obniżył koszty procesu za pierwszą instancję do kwoty 7 116 zł, oddalił w pozostałej części apelację pozwanego i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 13 446 zł kosztów instancji odwoławczej.

Sąd odwoławczy uznał, że stosowne wynagrodzenie w rozumieniu art. 79 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych powinno być ustalone według stawki procentowej wskazanej w postanowieniu Komisji Prawa Autorskiego z dnia 6 maja 2009 r. Zdaniem Sądu jest ona adekwatna do przybliżonej proporcji

repertuaru chronionego przez powoda do zarządzanego przez inne organizacje zarządzania prawami autorskimi do utworów, wykonań artystycznych, fonogramów i wideogramów, z których pozwany korzysta i płaci wynagrodzenie na rzecz tych organizacji. Stawka 1,6% wpływów netto osiągniętych przez pozwanego z reemisji odpowiada także wskazaniom zawartym w art. 110 u.p.a.p.p. Nie bez znaczenia jest też to, że wymienioną stawkę Komisja Prawa Autorskiego uznała za właściwą. Zdaniem Sądu okoliczność, że stawka zaproponowana przez powoda była stosowana w umowach zawieranych z innymi operatorami telewizji kablowej nie przesądza o uznaniu jej za właściwą; nie można wykluczyć, że inni operatorzy zawarli umowy z zastosowaniem wskazanej przez powoda stawki z obawy przed konsekwencjami bezprawnej reemisji programów. Przedstawiając stosowne wyliczenie, Sąd Apelacyjny uznał, że należna powodowi na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych odszkodowanie wynosi 137 044 zł.

Apelację powoda w całości i apelację pozwanego w pozostałej części, Sąd odwoławczy oddalił, dzielając ustalenia faktyczne i ocenę prawą Sądu pierwszej instancji.

Wyrok zaskarżył powód w części oddalającej powództwo powyżej 137 044 zł i orzeczenie o kosztach procesu za obie instancje. W skardze kasacyjnej, opartej na obu podstawach, zarzucił naruszenie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.; dalej – „u.p.a.p.p.”) w związku z art. 363 § 2 k.c. i art. 110 u.p.a.p.p., art. 6 k.c. w związku z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p., art. 363 § 2 k.c. i art. 110 u.p.a.p.p., art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., art. 233 w związku z art. 235 i art. 391 § 1 k.p.c., art. 232 w związku z art. 233 § 1, art. 278 § 1 i art. 391 § 1 k.p.c. Powołując się na te podstawy wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności rozważenia wymaga druga postawa kasacyjna, ponieważ skuteczne podniesienie w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony stan

faktyczny stanowiący podstawę zaskarżonego wyroku nie budzi zastrzeżeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97; OSNC 1997, nr 9, poz. 128).

Przepis art. 328 § 2 k.p.c. ma – na podstawie odesłania unormowanego w art. 391 § 1 k.p.c. – odpowiednie zastosowanie w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. Zakres tego zastosowania zależy jednak od treści wydanego orzeczenia, albowiem inne wymagania będą stawiane orzeczeniu oddalającemu apelację, a inne orzeczeniu reformatoryjnemu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 729/98; OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Wyrok w zaskarżonej części ma charakter orzeczenia reformatoryjnego. Orzekając w tej części wyroku w przedmiocie żądania naprawienia wyrządzonej bezprawnym i zawinionym naruszeniem majątkowego prawa autorskiego szkody przez zasądzenie sumy pieniężnej w wysokości trzykrotności stosowanego wynagrodzenia, Sąd odwoławczy inaczej niż Sąd pierwszej instancji rozstrzygnął spór między stronami co do wysokości stawki procentowej, według której ustalane jest stosowne wynagrodzenie stanowiące podstawę ustalenia wysokości dochodzonego roszczenia. W efekcie, zmieniając wyrok Sądu pierwszej, przyjął inną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Dotyczy to zwłaszcza okoliczności i przyczyn, a tym samym podstaw do przyjęcia, że właściwą stawkę procentową do ustalenia stosownego wynagrodzenia stanowi – zamiast wskazanej przez skarżącego i zaaprobowanej przez Sąd Okręgowy stawki w wysokości 2,8% wpływów netto osiągniętych przez operatora z tytułu reemisji – stawka wskazana przez pozwanego w wysokości 1,6% wpływów netto osiągniętych przez operatora z tytułu reemisji. Z podstawy faktycznej rozstrzygnięcia wynika jedynie, że zaaprobowana przez Sąd odwoławczy stawka procentowa, stanowiąca podstawę ustalenia stosownego wynagrodzenia, pochodzi z zaskarżonego przez strony postanowienia Komisji Prawa Autorskiego z dnia 6 maja 2009 r.

Nie ulega wątpliwości, że Sąd Apelacyjny mógł przy ustalaniu właściwej stawki procentowej brać pod uwagę orzeczenie Komisji Prawa Autorskiego. Nie oznacza to jednak, że orzeczenie to – co trafnie zarzucił skarżący – zwalniało Sąd od dokonania własnych ustaleń faktycznych, opartych na samodzielnej ocenie

dowodów, zwłaszcza w sytuacji, w której skarżący – jak wynika z zebranego w sprawie materiału – wprost kwestionował prawidłowość przesłanek orzeczenia Komisji Prawa Autorskiego.

Z powodu niewskazania przez Sąd podstawy faktycznej zwierającej ustalenie, odnośnie przyjętej stawki procentowej, stanowiącej postawę obliczenia stosownego wynagrodzenia, faktów, które Sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności, nie jest możliwe zweryfikowanie oceny Sądu, że przyjęta stawka procentowa, np. „jest adekwatna do przybliżonej proporcji repertuaru chronionego przez stronę powodową do repertuaru zarządzanego przez inne organizacje zbiorowego zarządzania” czy „spełnia także przesłanki wskazane w art. 110 prawa autorskiego”, ponieważ nie wiadomo – co trafnie zarzucono w skardze kasacyjnej – na jakiej podstawie przytoczona ocena została oparta. Nie można też odmówić racji skarżącemu, że Sąd nie odniósł się w wystarczającym stopniu do zaoferowanego przez skarżącego materiału w celu wykazania, iż właściwą stawką procentową, stanowiącą podstawę do ustalenia stosownego wynagrodzenia, jest stawka w wysokości 2,8% wpływów netto osiągniętych przez operatora z tytułu reemisji, gdyż, np. nie ustosunkował się do przedstawionych badań telemetrycznych, nie wyjaśnił, dlaczego uznał – inaczej niż Sąd pierwszej instancji – że jedynie wskazana przez pozwanego stawka procentowa odpowiada wymaganiom przewidzianym w art. 110 u.p.a.p.p. Do odrzucenia stawki procentowej wskazanej przez skarżącego nie wystarczy ogólne odwołanie się do argumentów stron czy przypuszczenia Sądu co do motywów, którymi mogli się kierować operatorzy telewizji kablowej zawierający umowy z zastosowaniem stawki procentowej w wysokości 2,8% wpływów netto osiągniętych przez operatora z tytułu reemisji.

Reasumując, podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut, że zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. należało uznać za uzasadniony.

Z przepisu, który stanowi podstawę prawną dochodzonego w sprawie roszczenia, wynika, że na uprawnionym spoczywa m.in. obowiązek wykazania wynagrodzenia, o którym mowa w tym przepisie, stanowiącego podstawę ustalenia wysokości roszczenia. Powinnością uprawnionego jest także wskazanie

i uzasadnienie stawki procentowej, mającej stanowić podstawę obliczenia wspomnianego wynagrodzenia, a obowiązkiem sądu – dokonanie oceny przedstawionych przez obie strony dowodów w celu określenia tego wynagrodzenia jako przesłanki orzeczenia o wysokości dochodzonego roszczenia. Rację ma skarżący, że jeżeli do określenia stosownego wynagrodzenia niezbędne są wiadomości specjalne, Sąd może uzyskać je tylko na podstawie dowodu z opinii biegłego. Tego dowodu nie można zastąpić innymi czynnościami dowodowymi. Dowód z postanowienia Komisji Prawa Autorskiego z dnia 6 maja 2009 r. nie może więc być wykorzystywany jako źródło niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy wiadomości specjalnych. Stanowisko takie Sąd Najwyższy konsekwentnie zajmował w orzeczeniach wydanych w sprawach, których przedmiotem było roszczenie przewidziane w art. 79 u.p.a.p.p., wymagające ustalenia stosownego wynagrodzenia. Z tych orzeczeń wynika również, że sąd powinien rozważyć potrzebę dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, jeżeli wiadomości specjalne są niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy, mimo niezgłoszenia wniosku dowodowego, a co najmniej poinformować strony, że w jego ocenie rozstrzygnięcie spornej kwestii wymaga wiadomości specjalnych. Respektując w pełni zasadę kontradiktoryjności procesu i obowiązek wskazywania dowodów, z których wywodzą skutki prawne (art. 232 zdanie pierwsze k.p.c.) oraz uwzględniając wyjątkowy charakter uprawnienia sądu do działania z urzędu, należy w takiej sytuacji dostrzec wypadek uzasadniający zastosowanie art. 232 zdanie drugie k.p.c. (por. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 245/06, z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 321/07, z dnia 15 czerwca 2011 r., V CSK 373/10 i z dnia 21 października 2011 r., IV CSK 133/11, niepubl.). Mając na względzie okoliczności sprawy, a zwłaszcza charakter sporu co do stawki procentowej, stanowiącej podstawę ustalenia stosownego wynagrodzenia, nie można odmówić racji skarżącemu, że sprawa wymagała rozważenia potrzeby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

W sytuacji, w której kontrola kasacyjna wykazała nieprawidłowości uzasadnienia, w tym wady dotyczące podstawy faktycznej, przedwcześnie byłoby, z powodów wyżej wskazanych, dokonywanie oceny zasadności zarzutów naruszenia prawa materialnego. W związku z zarzutem skarżącego, że Sąd

z naruszeniem art. 79 ust. 1 u.p.a.p.p. orzekł w przedmiocie objętego zaskarżonym wyrokiem roszczenia należy jednak zauważyć, iż uzasadniające to roszczenie naruszenie majątkowego prawa autorskiego miało miejsce w okresie obowiązywania art. 79 ust. 1 u.p.a.p.p. zarówno w jego obecnym kształcie, jak i bezpośrednio wcześniejszym brzmieniu. Z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie wynika, aby Sąd miał na uwadze tę okoliczność, wspomniany przepis jest bowiem przytaczany, bez wskazania, o jaką jego wersję chodzi. W skardze kasacyjnej zarzucono natomiast naruszenie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b u.p.a.p.p., a więc w wersji obowiązującej od dnia 20 czerwca 2007 r. nadanej ustawą z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 99, poz. 662). Wspomniany przepis w obecnym brzmieniu był, na co warto zwrócić uwagę nie tylko ze względu na zarzuty skarżącego, ale także obronę pozwanego w sprawie, przedmiotem rozważań Sąd Najwyższego w wyroku z dnia 21 października 2011 r., IV CSK 133/11).

W wyroku tym Sąd Najwyższy uznał, że chociaż art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. 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. Stwierdził też, że argumenty oparte na porównaniu postanowień dyrektywy z treścią art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. nie dają podstaw do wniosku, iż przepis ten nie może stanowić podstawy do przyznania odszkodowania w postaci trzykrotności stosownego wynagrodzenia, przy uznaniu potencjalnej opłaty licencyjnej jako zobiektywizowanego miernika szkody.

W omawianym orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreślił również, że odpowiedzialność przewidziana w art. 79 u.p.a.p.p. 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. Przypominając podstawowe zasady odpowiedzialności odszkodowawczej, wskazał też na mające uboczne znaczenie funkcje prewencyjne i represyjne odszkodowania, które jeśli są w ograniczonym zakresie dopuszczalne, to dotyczą jedynie

odpowiedzialności opartej na zasadzie winy. W wypadku odpowiedzialności, o którą chodzi w sprawie, taka właśnie odpowiedzialność zachodzi, ponieważ roszczenie o zapłatę trzykrotnej wartości stosownego wynagrodzenia wymaga stwierdzenia winy naruszcyciela. Nie stanowi natomiast przesłanki tej odpowiedzialności wykazanie poniesionego uszczerbku, gdyż odszkodowanie ma charakter ryczałtowy, jest ustalane na podstawie zobiektywizowanego miernika szkody. Odszkodowanie to 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 udzielania przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Zważywszy, że odszkodowanie ryczałtowe powinno uwzględniać wszystkie aspekty naruszenia, suma opłat licencyjnych wyznacza minimum tego odszkodowania.

Obowiązujący przepis art. 79 ust. 1 u.p.a.p.p. precyzuje – w przeciwieństwie od poprzedniej jego wersji – pojęcie „stosownego wynagrodzenia” jako wynagrodzenia, które byłoby należne tytułem udzielania przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. W ten sposób – jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 października 2011 r., IV CSK 133/11 – normatywną postać uzyskało ukształtowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozumienie „stosownego wynagrodzenia” jako wynagrodzenia, które otrzymałby autor, gdyby osoba, która naruszyła jego prawa majątkowe zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia (por. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2004 r., II CK 90/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 66, z dnia 3 marca 2006 r., II CSK 59/05, z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 245/06 i z dnia 15 maja 2008 r., I CSK 540/07, niepubl.). Zastąpienie w poprzednio obowiązującej wersji art. 79 ust. 1 u.p.a.p.p. regulacji przewidującej możliwość żądania „w potrójnej wysokości stosownego wynagrodzenia” sformułowaniem „trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne (...)” nie oznacza, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, zmiany merytorycznej dotyczącej chwili miarodajnej dla

określenia rozmiaru szkody jako zabiegu poprzedzającego ustalenie wymiaru odszkodowania, a jest jedynie podyktowaną względami językowymi konsekwencją rozwinięcia pojęcia stosownego wynagrodzenia. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego wynikający z art. 79 ust. 1 u.p.a.p.p. nakaz ustalenia wysokości odszkodowania z chwili jego dochodzenia oznacza nakaz uwzględnienia stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy w rozumieniu art. 316 § 1 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego 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, niepubl.).

W omawianym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2011 r., IV CSK 133/11 wyjaśniono również, że do ustalenia stosownego wynagrodzenia – w wypadku, gdy nie ma zatwierdzonych tabel wynagrodzenia – stosuje się wypracowane kryteria, do których zalicza się przede wszystkim stawki rynkowe powszechnie stosowane w obrocie krajowym, a odpowiednio także – w zagranicznym. Istotną wskazówką mogą także stanowić stawki wynegocjowane z większością operatorów na rynku w ramach tzw. kontraktu generalnego, jeżeli doszło do zawarcia takiego kontraktu. Nie tracąc z pola widzenia deliktowego charakteru odpowiedzialności wynikającej z naruszenia praw autorskich, można pomocniczo sięgać do kryteriów wskazanych w art. 110 u.p.a.p.p., czyli do charakteru i zakresu korzystania z utworów oraz uzyskiwanych wpływów. Kryterium 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.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji wyroku (art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.).