

Sygn. akt VA Ca 50/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski (spr.)

Sędziowie SA Aleksandra Kempczyńska

SA Bernard Chazan

Protokolant: sekr. sąd. Izabela Katryńska

po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 lutego 2016 r., sygn. akt II C 514/10

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Stowarzyszenia (...) z siedzibą w W. kwotę 810 (osiemset dziesięć) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Bernard Chazan Robert Obrębski Aleksandra Kempczyńska

Sygn. akt VA Ca 50/17

## UZASADNIENIE

Pozwem z 21 marca 2000 r., domagając się ochrony praw autorskich twórców filmowych, Stowarzyszenie (...) wniosło o zakazanie pozwanej (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. dokonywania reemisji w sieciach telewizji kablowej utworów audiowizualnych, do których prawami autorskimi zarządza powodowe stowarzyszenie – do czasu zawarcia przez strony umowy licencyjnej wskazanej w art. 21<sup>1</sup> ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanej wynagrodzenia z tytułu bezumownego naruszenia przez pozwaną tych praw według trzykrotnej stawki z art. 79 ust. 1 pkt 3b powołanej ustawy za zawinione ich naruszenie w kwocie 360000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do daty zapłaty. W toku tego postępowania, w związku ze stwierdzeniem przez Trybunał Konstytucyjny, wyrokiem z 23 czerwca 2015 r., wydanym w sprawie SK 32/14, że przepis ten jest niezgodny z Konstytucją RP we wskazanym zakresie, strona powodowa ograniczyła roszczenie pieniężne do podwójnej stawki określonego w tym przepisie wynagrodzenia. Kilkakrotnie zmieniając powództwo w tej części w związku z upływem kolejnych okresów naruszania przez pozwaną wskazanych praw autorskich, powódka rozszerzyła żądanie łącznie do kwoty 1357291,11 zł. Następnie cofnęła pozew w zakresie kwoty 302632,13 zł. W ten sposób na podstawie powołanego przepisu powódka domagała się ostatecznie zasądzenia na swoją rzecz od strony pozwanej kwoty 1054658,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty: od kwoty 36000 zł od dnia następnego

w stosunku do daty doręczenia pozwanej odpisu pozwu; od kwoty 330537 zł od 1 października 2010 r.; od kwoty 154181,10 zł od dnia 27 czerwca 2012 r. od kwoty 60763,98 zł od dnia 14 marca 2014 r. oraz od kwoty 149176,90 zł od dnia 16 października 2015 r.

Na początku postępowania doszło do prawomocnego oddalenia wniosku pozwanej o odrzucenia pozwu. Przez dalszy okres postępowania pozwana wносиła o oddalenie powództwa w całości z powodu jego bezzasadności. Nie zaprzeczała temu, że w ramach swojej działalności polegającej na prowadzeniu sieci telewizji kablowej, dokonywała reemisji utworów zarządzanych przez stronę powodową. Podnosiła natomiast, że nie działała bez wymaganego tytułu z tego powodu, że przy braku porozumienia w zakresie wysokości wynagrodzenia należnego powodowemu stowarzyszeniu z tego tytułu, strony w tym zakresie nie były bowiem w stanie dojść do konsensusu z uwagi na wygórowane w sposób rażący oczekiwania przeciwnika, powódka przyjmowała należności, do wpłacenia których zobowiązała się pozwana, zdaniem której w tym zakresie doszło do dorozumianego zawarcia umowy wymaganej art. 21<sup>1</sup> ustawy, do czasu ustalenia na drodze określonej przepisami tej ustawy jego wysokości w odniesieniu do podmiotów dokonujących reemisji utworów zarządzanych przez powódkę. Ponadto strona pozwana kwestionowała wysokość wynagrodzenia objętego żądaniem pozwu, w tym w stawce trzykrotnie przewyższającej szkodę, której by mogła doznać powódka z tego powodu. Po wydaniu przez Trybunał Konstytucyjny powołanego wyroku z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14, pozwana kwestionowała również zasądzenie na rzecz powódki podwójnej stawki tego wynagrodzenia, które by powódka mogła uzyskiwać, gdyby pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy wymaganej art. 21<sup>1</sup> ustawy na określonych w niej warunkach. Powoływała się również na zarzut przedawnienia roszczenia.

Wyrokiem z 4 lutego 2016 r. Sąd Okręgowy zakazał stronie pozwanej dokonywania reemisji w sieciach telewizji kablowej utworów audiowizualnych, do których prawami autorskimi zarządza Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. – do czasu zawarcia przez strony umowy licencyjnej z art. 21<sup>1</sup> powołanej ustawy oraz zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1054658,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty: od kwoty 36000 zł od dnia następnego w stosunku do daty doręczenia pozwanej odpisu pozwu; od kwoty 330537 zł od 1 października 2010 r.; od kwoty 154181,10 zł od dnia 27 czerwca 2012 r. od kwoty 60763,98 zł od dnia 14 marca 2014 r. oraz od kwoty 149176,90 zł od dnia 16 października 2015 r. W pozostałym zakresie, w którym powódka cofnęła pozew ze zrzeczeniem się roszczenia, postępowanie w tej sprawie zostało umorzone. Ustalono ponadto zostało, że powódka wygrała sprawę w zakresie roszczenia niepieniężnego w całości oraz w 77 % roszczenia pieniężnego. Szczegółowe rozliczenie kosztów postępowania Sąd Okręgowy pozostawił natomiast referendarzowi sądowemu.

Na podstawie zebranych dowodów, Sąd Okręgowy ustalił, że powodowe Stowarzyszenie (...) jest organizacją zbiorowego zarządzania majątkowymi prawami autorskimi twórców filmowych. Działa bowiem na podstawie decyzji Ministra Kultury i Sztuki z dnia 29 maja 1995 r., w którym uzyskało zezwolenie na zarządzanie takimi prawami w zakresie: utrwalania, zwielokrotniania określoną techniką, wprowadzania do obrotu, publicznego odtwarzania, najmu, dzierżawy, a także nadawania za pośrednictwem satelity, równoczesne i integralne nadawanie programu lub filmu przez organizację radiową lub telewizyjną i wprowadzanie do pamięci komputera.

Decyzją Ministra z dnia 28 lutego 2003 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, powodowe stowarzyszenie uzyskało również ponadto zezwolenie tego samego rodzaju w zakresie wideogramów, w tym co do ich reemitowania, również w sieciach telewizji kablowych. Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że 7 maja 2002 r. powodowe stowarzyszenie zawarło umowę z międzynarodową organizacją zarządzającą prawami autorskimi do utworów audiowizualnych dotyczące zarządzania jej prawami na obszarze Polski.

Z drugiej strony, Sąd Okręgowy podał, że pozwana spółka zarejestrowana została 6 marca 2003 r. jako podmiot prowadzący sieci telewizji kablowej na obszarze (...) W., w tym oferujący klientom kilkadziesiąt programów analogowych i cyfrowych, w tym utworów, zarządzanie którymi wykonuje, na podstawie opisanych zezwoleń i umów, powodowe stowarzyszenie. Ustalono również zostało, że decyzją z 18 października 2001 r. Minister zatwierdził tabele stawek wynagrodzeń autorskich i z tytułu praw pokrewnych producentów strony powodowej. Powołana decyzja została jednak uchylona przez Naczelny Sąd Administracyjny z powodu niedopuszczenia do postępowania innej

organizacji zbiorowego zarządzania takimi prawami. Według ustaleń Sądu Okręgowego, 1 października 2004 r. Stowarzyszenie (...) zawarło ponadto z O. (...), działającą później pod nazwą P. (...), kontrakt generalny, w którym uczestniczyło wówczas 114 operatorów sieci kablowych działających na obszarze Polski, którzy reprezentowali 80 % rynku telewizji kablowych. Do kontraktu generalnego przystąpiło, jak ustalił Sąd Okręgowy, 102 operatorów tych sieci. Miesięczna opłata od tych operatorów została wówczas ustalona na 2,8 % wszystkich rzeczywistych wpływów netto, które operatorzy osiągalni z tytułu świadczenia usług reemisji programów telewizyjnych, z wyłączeniem zaś opłat przyłączeniowych i manipulacyjnych. Obowiązywanie opisanej umowy przedłużano aneksami. W okresie jej funkcjonowania pozwana była członkiem (...). Nie złożyła jednak wymaganej deklaracji przystąpienia do tego kontraktu przed procesem i w jego trakcie. Nie ponosiła też opłat w wysokości ustalonej w tym kontrakcie, obniżonej czasowo na trzy miesiące w maju 2009 r. do stawki 1,4 % na podstawie porozumienia, które nie zostało przedłużone. Sąd Okręgowy ustalił, że powodowe stowarzyszenie zawarło ponadto 135 umów z operatorami niezrzeszonymi, którzy we wskazanym okresie przyjęli stawkę 2,8 % całych wpływów netto. W okresie od 1 lipca 2009 r. do 31 marca 2011 r. wysokość tego wynagrodzenia, jak ustalił Sąd Okręgowy, została ustalona na 2,2 % tych wpływów i podlegała powiększeniu o należny podatek VAT. Ustalono ponadto, że 19 maja 2005 r. strona pozwana zawarła wymaganą umowę ze Stowarzyszeniem (...) co do reemitowania utworów muzycznych i słowno – muzycznych z kategorii „małych praw”, jak również słownych, z wyłączeniem publicystycznych, dramatyczno – muzycznych, choreograficznych i pantonimicznych.

Sąd Okręgowy szczegółowo również opisał korespondencję pomiędzy stronami z okresu od października 2007 r. do lipca 2008 r. dotyczącą zawarcia umowy wymaganej art. 21<sup>1</sup> ustawy, do podpisania której nie doszło z uwagi na brak porozumienia co do wysokości wynagrodzenia. Powódka domagała się od pozwanej uznania jego wysokości w stawce 2,8 %. Pozwana na to nie przystała. Zobowiązywała się natomiast od regulowania stawki 0,25 % wpływów netto. Sąd Okręgowy ustalił, że od stycznia 2008 r. do końca czerwca 2015 r. pozwana wpłacała na rzecz strony powodowej wynagrodzenie w tej wysokości. Łącznie zapłaciła na rzecz powódki z tego tytułu kwotę 15707 zł. w podanym okresie.

Ustalono również, że postanowieniami z 6 maja i 5 listopada 2009 r. Komisja Prawa Autorskiego określiła wysokość wynagrodzenia należnego Stowarzyszeniu (...) na podstawie art. 21<sup>1</sup> ustawy na 1,6 % wpływów netto uzyskiwanych przez innych niż pozwana wnioskodawców z tytułu reemisji kablowej, bez opłat instalacyjnych i przyłączeniowych. Wydane postanowienia się jednak nie uprawomocniły. Wniosek, który zainicjował ich wydanie, został bowiem wycofany. Rozpoczęte w ten sposób postępowanie zostało umorzone postanowieniem Komisji Prawa Autorskiego z 16 stycznia 2012 r. Pismem z 22 września 2010 r., podobne postępowanie usiłowała także zainicjować strona pozwana. Nieuiszczenie opłaty spowodowało jednak, jak pisał Sąd Okręgowy, że złożony w ten sposób wniosek został zwrócony. Sąd Okręgowy ustalił również, że 15 czerwca 2012 r. Stowarzyszenie (...) złożyły wspólny wniosek w sprawie zatwierdzenia tabel wynagrodzeń na korzystanie z utworów i przedmiotu praw pokrewnych poprzez reemisję w łącznej wysokości zaproponowanej na 3,3 % wpływów netto, bez opłat instalacyjnych i przyłączeniowych, z czego 1,1 % miał przypadać na rzecz (...) u, zaś 2,2 % na rzecz (...).

Na koniec Sąd Okręgowy szczegółowo ustalił wysokość wpływów netto uzyskanych przez pozwaną z tytułu świadczenia usług reemisji programów telewizyjnych, w tym utworów, którymi zarządzanie zostało powierzone stronie powodowej, w okresie 2003 r. do czerwca 2015 r. Opisany też został osobowy materiał dowodowy, na którym się oparł Sąd Okręgowy dokonując ustaleń w opisanym zakresie, jak też przyczyny pominięcia prywatnych opinii złożonych przez strony w tej sprawie.

Oceniając znaczenie prawne podanych ustaleń, Sąd Okręgowy doszukał się podstaw do uwzględnienia żądania niepieniężnego i roszczenia pieniężnego opartego na art. 79 ust. 1 pkt 3b tej ustawy poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki dwukrotnej stawki wynagrodzenia, które pozwana musiałaby zapłacić, gdyby korzystała legalnie z naruszonych umyślnie praw autorskich zarządzanych przez powódkę, w zakresie, w którym nie zostało ono cofnięte, lecz ograniczone do podanej dwukrotnej jego wysokości i wyliczone na kwotę 1054658,98 zł, rozłożoną w zakresie odsetek na okresy, co do których żądanie pieniężne było w tej sprawie rozszerzane. Jego wysokość została ustalona na podstawie ustaleń dotyczących wysokości wynagrodzenia pobieranego przez stronę powodową od operatorów

telewizji kablowych w oparciu o kontrakt generalny 1 października 2004 r., czyli w wysokości 2,8 % przychodów netto za okres od stycznia 2003 r. do końca maja 2009 r., jak również w stawce 2,2 % od czerwca 2009 r. do czerwca 2015 r. - w każdym wypadku w stawce podwójnej, która została przewidziana w art. 79 ust. 1 pkt 3b i powinna zostać, w ocenie Sądu Okręgowego, uznana za obowiązującą przez cały podanych okres, po tym, jak w wyroku z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14 Trybunał Konstytucyjny uznał ten przepis za niezgodny z Konstytucją RP w zakresie, w jakim dla zawinionego naruszenia praw autorskich przyjęta została stawka trzykrotna wynagrodzenia, które strona powodowa by uzyskiwała, gdyby pozwana dokonywała reemisji utworów zarządzanych przez powódkę na podstawie umowy wymaganej art. 21<sup>1</sup> ustawy. Legitymację czynną powodowego stowarzyszenia Sąd Okręgowy uznał za wykazaną art. 105 ustawy. W art. 79 ust. 1 pkt 1 tej ustawy. Dopatrzył się też podstawy dla uwzględnienia powództwa o zakazanie pozwanej prowadzenia tej działalności do czasu zawarcia przez strony umowy wymaganej art. 21<sup>1</sup> ustawy. Nie dopatrzył się podstaw do uwzględnienia zarzutu przedawnienia roszczenia, którego termin określił na 10 lat. Nie uwzględnił tym samym zarzutu, jakoby roszczenie strony powodowej przedawniało się z upływem trzyletniego terminu. Nie znalazł również podstaw do uznania, jakoby pomiędzy stronami doszło w sposób dorozumiany do zawarcia takiej umowy w zakresie, w jakim pozwana regulowała na rzecz powódki to świadczenie do wysokości 0,25 % wpływów netto w ustalonym przez Sąd Okręgowy okresie. O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 w zw. z art. 455 k.c., przy uwzględnieniu okresów, w których poszczególne kwoty były zgłaszane poprzez rozszerzenie powództwa wniesionego w tej sprawie. Jako podstawa powierzenia referendarzowi w Sądzie Okręgowym szczegółowego rozliczenia kosztów został podany art. 108 k.p.c. Sąd Okręgowy wyliczył tylko, że powodowe stowarzyszenie wygrało sprawę o świadczenie niepieniężne w całości oraz w 77 % co do roszczenia pieniężnego.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana. Zaskarżając ten wyrok w części uwzględniającej powództwo, zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 60 k.c. i art. 106 ust. 2 ustawy poprzez nietrafne uznanie, że pomiędzy stronami nie doszło do dorozumianego zawarcia umowy licencji niewyłącznej wymaganej art. 21<sup>1</sup> ustawy, z przeoczeniem faktu opłacania przez pozwaną, od 2008 r., wynagrodzenia w stawce przyjmowanej przez powódkę, a tym samym wadliwe ustalenie, że pozwana korzystała z tych praw, którymi powódka zarządzała, bez wymaganej umowy, a tym więc że ze strony pozwanej doszło do ich naruszenia, jak również przez naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że strona powodowa udowodniła wysokość dochodzonego wynagrodzenia, a także naruszenie art. 233 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez nieuprawnione pominięcie części dowodów zgłoszonych przez pozwaną, w tym prawomocnego wyroku w sprawie pomiędzy powodem a innym operatorem, jak również orzeczeń Komisji Prawa Autorskiego, którymi stawka spornego wynagrodzenia została ustalona na 1,6 % wpływów netto. Na uzasadnienie apelacji pozwana powoływała również zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 193 Konstytucji RP w zw. z art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym poprzez błędne przyjęcie, że nie zachodziła w tej sprawie wątpliwość co do zgodności art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy z przepisami Konstytucji w zakresie stawki dwukrotnej, o której Trybunał nie orzekł przy wydawaniu wyroku z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14. Apelacja pozwanej została również oparta na zarzucie naruszenia przez Sąd Okręgowy art. art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy w zw. z art. 105 i art. 43 ust. 2 ustawy przez uwzględnienie żądania o zapłatę dwukrotnej stawki wynagrodzenia, którego należna na datę orzekania wysokość znacząco przenosiła szkodę, nie została wykazana przez powódkę, która nie wykazała swojej legitymacji, ani uszczerbku, którego doznała wskutek prowadzenia przez pozwaną działalności opartej o umowę zawartą w sposób dorozumiany. Kolejny zarzut apelacji dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 5 k.c., mimo tego, że dochodzenie dwukrotności należnego wynagrodzenia stanowiło przejaw nadużycia prawa ze strony powodowego stowarzyszenia ze względu na bezpodstawne odmawianie zawarcia wymaganej w tym zakresie umowy licencyjnej z zastrzeżeniem ustalenia wynagrodzenia w spornej jego części przez Komisję Prawa Autorskiego. Następny zarzut dotyczył naruszenia art. 110 ustawy poprzez uznanie, że wysokość należności dochodzonej pozwem może zostać ustalona na podstawie wynagrodzenia określonego w umowach, które zostały zawarta przez powódkę z innymi operatorami, bez odliczenia opłat za utrzymanie łącza abonamentowego. Ostatni zaś zarzut dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 118 i art. 442<sup>1</sup> k.c. poprzez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia, wskutek uznania, że roszczenie nie jest związane z działalnością gospodarczą powódki oraz z dokonaniem deliktu, czyli uznanie, że termin jego przedawnienia wynosi lat dziesięć. Na podstawie podanych zarzutów, pozwana wniosła o zmianę zaskarżonej części wyroku Sądu Okręgowego przez oddalenie powództwa w całości oraz obciążenie powódki całością

kosztów poniesionych przez pozwaną we wszystkich instancjach według norm przepisanych, jak też o przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu do rozstrzygnięcia wskazanego w apelacji pytania prawnego, jak również o skierowanie wskazanego w apelacji pytania do rozstrzygnięcia przez Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ewentualnie o jego uchylenie w tym zakresie oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do jej ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację pozwanej, powódka wnosila o jej oddalenie w całości i obciążenie pozwanej poniesionymi kosztami procesu w postępowaniu apelacyjnym. Oponował ponadto przeciwko kierowaniu pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego i do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

W toku postępowania apelacyjnego strona powodowa powoływała się na okoliczność zatwierdzenia, wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z 2 marca 2017 r., I Ns 126/13, tabel spornych wynagrodzeń, wskutek rozpoznania przez Komisję Prawa Autorskiego wspólnego wniosku powódki i Stowarzyszenia (...), w ramach których wynagrodzenie należne powódce zostało ustalone na 2,2 % wpływów netto. Strona pozwana powoływała się natomiast na okoliczność przeniesienia na innego operatora swojego przedsiębiorstwa przed wniesieniem pozwu i zawarcia umowy o zastępcze prowadzenie przez powódkę sieci telewizji kablowej, czyli na brak legitymacji czynnej w tej sprawie, jak też na zawarcie z przez powódkę z nabywcą tego przedsiębiorstwa ugody, której zakres miał obejmować, według skarżącej, również roszczenia dochodzone w tej sprawie, czyli uwzględnione zaskarżonym wyrokiem.

W toku postępowania apelacyjnego postępowanie w tej sprawie zostało ponadto zawieszono, postanowieniem Sądu Apelacyjnego z 27 lipca 2017 r., do czasu rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, które postanowieniem z 15 maja 2015 r., wydanym w sprawie V CSK 41/14 r., Sąd Najwyższy przedstawił Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wyrokiem z 25 stycznia 2017 r., w sprawie C – 367/15 uznał, że „artykuł 13 dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004 r. należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, takiemu jak to będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, zgodnie z którym uprawniony, którego prawo własności intelektualnej zostało naruszone, może zażądać od osoby, która naruszyła to prawo, albo odszkodowania za poniesioną przez niego szkodę, przy uwzględnieniu wszystkich właściwych aspektów danej sprawy, albo, bez wykazywania przez tego uprawnionego rzeczywistej szkody, żądać zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które byłoby należne tytułem udzielenia zgody na korzystanie z danego utworu”.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie. Zaskarżony wyrok został bowiem oparty na trafnej ocenie dowodów, jak również na prawidłowych ustaleniach i argumentach prawnych, które w większości zostały podzielone na etapie oceny zasadności apelacji opartej na bezzasadnych zarzutach, które nie zasługiwały na uwzględnienie.

Nie sposób było przede wszystkim podzielić zarzuty naruszenia art. 233§ 1 k.p.c. w zw. z art. 60 k.c. i art. 106 ust. 2 powołanej ustawy, jakoby nietrafnie Sąd Okręgowy ustalił, że pomiędzy stronami nie doszło do dorozumianego tylko zawarcia umowy niewyłącznej licencji, wymaganej art. 21<sup>1</sup> ustawy, mianowicie na tej podstawie, że strona powodowa przyjmowała od pozwanej świadczenia wypłacane dobrowolnie w stawce wynoszącej 0,25 % uzyskiwanych przez pozwaną wpływów netto w okresie poprawnie ustalonym przez Sąd Okręgowy, którego wymiar czasowy nie został zakwestionowany w apelacji, a ponadto z tego powodu, że w jednostkowym dokumencie rozliczeniowym wystawionym przez powodowe stowarzyszenie został podany niewłaściwy tytuł świadczenia, sugerujący istnienie pomiędzy stronami umowy. Ze strony powodowej zostało jednak racjonalnie i zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego wyjaśnione, że chodziło o jednostkowy dokument, do treści którego wkradła się oczywista pomyłka. W sytuacji, gdy w wielu pozostałych dokumentach tożsamego rodzaju nie było takich pomyłek, wyjaśnienia strony powodowej trafnie zostały uznane przez Sąd Okręgowy za wiarygodne. Sąd Apelacyjny w pełni podzielił ocenę tego rodzaju.

Pozostałe argumenty, które pozwana podawała na uzasadnienie tezy, aby zawarła z powodowym stowarzyszeniem umowę niewyłącznej licencji z art. 21 ustawy, nie zasługiwały na uwzględnienie w sposób oczywisty. Do przeciwnych

wniosków prowadziła bowiem ocena pozostałych zdarzeń i dowodów, które nie zostały wadliwie odczytane przez Sąd Okręgowy, którego stanowisko zgodne było tak z formalnymi regułami dowodowymi, jak też z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego. Jeśli bowiem strony nie uzyskały porozumienia w zakresie wynagrodzenia, mimo prowadzenia przez wiele miesięcy rozmów oraz wymienienia wielu pism, nie sposób było uznać, aby doszło do zawarcia umowy wymaganej art. 21<sup>(1)</sup> ustawy, zwłaszcza że od początku postępowania powód nie tylko dochodził wynagrodzenia w wysokości określonej tym przepisem, lecz także domagał się zakazania dokonywania przez pozwaną reemisji programów telewizyjnych zarządzanych przez powodowe stowarzyszenie. Jego legitymacja czynna w tym zakresie wprost wynikała z treści art. 105 ustawy, zwłaszcza przy uwzględnieniu opisanych przez Sąd Okręgowy decyzji Ministra Kultury, które wprost wskazywały na uprawnienia Stowarzyszenia (...) w tym zakresie, które dotyczą reemisji utworów nadawanych przez pozwaną w sieci telewizji kablowej. W sytuacji, gdy obowiązek zapłacenia świadczenia z art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy wynika wprost z treści tego przepisu, uprawnienia strony powodowej do pobierania części tego świadczenia nie sposób kwestionować. Pobieranie tych świadczeń nie stanowiło natomiast podstawy do przyjęcia, że doszło do dorozumianego zawarcia umowy, której podpisanie eliminowałoby tytuł do jego pobierania. Stanowiska pozwanej nie sposób więc było podzielić, podobnie jak zarzutu braku legitymacji biernej, który został podniesiony na bardzo zaawansowanym etapie postępowania apelacyjnego. Oparty zaś przede wszystkim został na podniesieniu nowych okoliczności o podstawowym dla sprawy znaczeniu, które mogły zostać przedstawione przed Sądem Okręgowym bez żadnych przeszkód, czyli które podlegały pominięciu na podstawie art. 381 k.p.c., o czym Sąd Apelacyjny zdecydował podczas rozprawy apelacyjnej po podjęciu zawieszono postępowania w sprawie. Okoliczności zaś zbycia przez stronę pozwaną swojego przedsiębiorstwa czy też zorganizowanej jego części przeznaczonej do utrzymywania sieci telewizji kablowej, jak też zawarcia z tym nabywcą umowy dotyczącej zastępczego wykonywania tej działalności przez pozwaną już z podanych powodów podlegały pominięciu. Dodatkowo można tylko wskazać, jak zasadnie podnosiła strona powodowa w swojej odpowiedzi na pismo pozwanej, że z powołanych z nich dokumentów nie wynika, aby po tych zdarzeniach pozwana nie prowadziła nadal tej samej działalności w swoim własnym imieniu, zwłaszcza w relacji do klientów, od których pobierała też dla siebie opłaty, wysokość których była podstawą do obliczenia wynagrodzenia zasądzonego wyrokiem przez Sąd Okręgowy, który również w tym zakresie nie naruszył art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. uznając, że strona powodowa wywiązała się z ciężaru wykazania wysokości dochodzonej kwoty w części dotyczącej jednostkowej stawki wynagrodzenia przewidzianego art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy. Stosując zasadę równego traktowania operatorów sieci kablowych, zasadnie Sąd Okręgowy oparł się na wysokości wynagrodzenia określonego na podstawie kontraktu generalnego, który został podpisany przez powódkę z O. (...) w dniu 1 października 2004 r. Następnie był aneksowany i obowiązywał przez następne lata, czyli w okresie, w którym wskazany kontrahent powódki działał pod nazwą P. (...), do której należała również strona pozwana w istotnym dla sprawy okresie, czyli do końca czerwca 2015 r.

W sytuacji, gdy prowadzone przez Komisję Prawa Autorskiego czynności nie odniosły skutki, pomimo wydania decyzji z 6 maja i 5 listopada 2009 r., ze względu na umorzenie postępowania, postanowieniem Komisji z 16 stycznia 2012 r., nie sposób było oprzeć się na tych decyzjach. Zachodziły podstawy do pominięcia ich treści przy ustalaniu wynagrodzenia należnego powódkce. Zarzut pominięcia tych dokumentów nie zasługiwał natomiast na uwzględnienie. Na marginesie można też dodać, że z załączonego przez powódkę postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu wynika, że tabela określająca wysokość tych stawek, o które strony się w tej sprawie spierały, na poziomie 2,2 % wpływów netto na rzecz strony powodowej, została następnie zatwierdzona. Ustalenie przez Sąd Okręgowy, że do maja 2009 r. jednostkowa stawka wynagrodzenia z art. 79 ust. 1 pkt 3b powinna wynosić 2,8 % wpływów netto oraz że w okresie późniejszym, w tym do końca czerwca 2015 r., podlegała ustaleniu na poziomie 2,2 % wpływów netto, było więc prawidłowe. Wynikało z dowodów zebranych w tej sprawie, zwłaszcza że Sąd Okręgowy trafnie zastosował w tym zakresie art. 322 k.p.c. Odmienne stanowisko skarżącej nie było uzasadnione. Nietrafne były również zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 118 oraz art. 442<sup>1</sup> k.c. poprzez przyjęcie dziesięcioletniego terminu przedawnienia tego roszczenia, którego powódka dochodziła na podstawie powołanych przepisów prawa autorskiego. Podzielając argumenty podane przez Sąd Okręgowy oraz podniesione w odpowiedzi na apelację, również Sąd Apelacyjny przyjął, że tego rodzaju roszczenie nie było związane z działalnością gospodarczą, której strona powodowa nie prowadzi, lecz realizuje uprawnienia organizacji zbiorowego zarządzania prawami

autorskimi twórców, które wynikają z art. 105 ustawy. Nie sposób też było uznać, by naruszenie tych praw przez pozwaną stanowiło rodzaj deliktu oraz by zastosowanie w tym zakresie miało art. 442<sup>1</sup> k.c. Kluczowa dla oceny zasadności apelacji pozostawały zagadnienia związane z wykładnią art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy po wydaniu przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14, w tym rozstrzygnięcie, czy na rzecz powódki, na tle okoliczności sprawy, można było zasądzić stawkę podwójną wynagrodzenia, którego stawka jednostkowa została prawidłowo ustalona przez Sąd Okręgowy. W zasadzie poza sporem pozostawało więc, że powódka była uprawniona art. 79 ust. 1 pkt 1 ustawy do dochodzenia roszczenia o zakazanie stronie pozwanej dokonywania reemisji programów telewizyjnych w zakresie praw autorskich podlegających zarządowi wykonywanemu przez powodowe stowarzyszenie - do czasu zawarcia przez stron umowy wymaganej art. 21<sup>1</sup> ustawy. Pozwana nie podniosła bowiem w tym zakresie żadnych konkretnych zarzutów w apelacji, mimo tego, że wykonanie tego zakazu pozbawiłoby twórców, na rzecz których powódka pośrednio działa, uprawnień do świadczeń przewidzianych art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy, a tym bardziej w podwójnej jego wysokości. Swoisty paradoks regulacji przewidującej obowiązek zawarcia przez powódkę z operatorami sieci kablowych umowy wymaganej art. 21<sup>1</sup> ustawy polega w każdym razie na tym, że z finansowego punktu widzenia, prowadzenie działalności przez operatora bez podpisania takiej umowy jest korzystniejsze dla twórców oraz powodowego stowarzyszenia w wypadku przyjęcia, że należna jest stawka podwójna, nawet po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14, jak też po wydaniu przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku z 25 stycznia 2017 r., w sprawie C – 367/15. Sens prawny tego wyroku nie został jednak jednolicie odczytany, nawet przez Sąd Najwyższy. W uzasadnieniu wyroku wydanego w sprawie, na tle której pytanie prawne, na które odpowiadał ETS, zostało do niego skierowane, dokonując tzw. prokonstytucyjnej wykładni art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy, Sąd Najwyższy doszedł finalnie do wniosku, na tle okoliczności sprawy V CSK 41/14, że poprzez zapis dopuszczający stawkę podwójną należy rozumieć jednak stawkę pojedynczą. W wyroku natomiast z 7 grudnia 2017 r., wydanym w sprawie V CSK 145/17, Sąd Najwyższy przyjął stanowisko przeciwne poprzez uznanie, że wskazana w tym przepisie stawka podwójna nie może być zastąpiona pojedynczą. Na tle ewidentnej rozbieżności w stanowisku Sądu Najwyższego, przy ocenie stanu faktycznego tej sprawy, dokonując we własnym zakresie wykładni powołanego przepisu, Sąd Apelacyjny uznał, że zasądzenie przez Sąd Okręgowy stawki w podwójnej jej wysokości, wprost przewidzianej w tym przepisie, nie stanowiło jego naruszenia, a ponadto że dochodzenie tego świadczenia w tej wysokości nie mogło zostać uznane za nadużycie przez stronę powodową prawa wynikającego z art. 105 w zw. z art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy.

W okresie, w którym działania strony pozwanej naruszały prawa, którymi zarządza strona powodowa, obowiązująca była pierwotna treść tego przepisu. Wynikało z niego wówczas, że twórca może żądać od osoby, która naruszyła jego autorskie prawa majątkowe, nie tylko zaniechania naruszenia, ale również wydania uzyskanych korzyść albo zapłaceniu w podwójnej, a w przypadku, gdy naruszenie było zawinione - potrójnej wysokości stosownego wynagrodzenia z chwili jego dochodzenia; twórca mógł również żądać naprawienia wyrządzonej szkody, gdy działanie naruszające było zawinione, także na zasadach ogólnych. Istotna była zmiana, która weszła w życie z dniem 20 czerwca 2007 r. i związana była z dostosowaniem tego przepisu do prawa wspólnotowego (europejskiego). Niezależnie od rozbieżnych ocen, w tym krytyki, która pojawiła się w doktrynie prawa autorskiego, po tym, jak wskazana zmiana została wprowadzona, do momentu ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r., wydanego w sprawie SK 32/14, de lege lata powołany przepis pozwalał na zasądzenie na rzecz twórcy, którego majątkowe prawa autorskie zostały naruszone wskutek zawinionego działania strony pozwanej, wynagrodzenia w wysokości odpowiadającej stawce trzykrotnej, która byłaby należna tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Można tylko nadmienić, że na długo przed zmianą powołanego przepisu, a tym bardziej przed wydaniem powołanego wyroku przez Trybunał Konstytucyjny, w doktrynie podważano aksjologiczną podstawę przyznawania wynagrodzenia w wysokości przenoszącej szkodę doznaną przez twórcę oraz jakość dostosowania wskazanej normy do prawa europejskiego. Podnoszono również argumenty przemawiające jednak za koniecznością uprzywilejowania twórców, ze względu na oczywiste często trudności w wykazaniu wysokości doznanej szkody, jak też z powodu niemożliwych - częstokroć - do określenia skutków naruszenia praw autorskich, wynikających z trudności w określeniu zakresu pośrednich następstw, w tym podmiotowego zasięgu naruszenia praw do utworu, który może docierać do nieoznaczonego kręgu adresatów, przez znaczy okres czasu. Kwestionowane było także rozwiązanie wprost

zakładające, że zasądzenie zwielokrotnionego wynagrodzenia może stanowić naprawienie szkody, wymiar której ograniczony jest jednostkowym uszczerbkiem w majątku twórcy, również polegającym na niezyskaniu korzyści, która byłaby możliwa, gdyby uprawniony zezwolił stronie pozwanej na odpłatne wykorzystania swoich praw majątkowych do utworu. Jej wymiar mógłby w każdym razie ograniczać się tylko do jednokrotnej wysokości wynagrodzenia należnego twórcy. Uwzględniając w znacznej części argumenty podnoszone w literaturze, jak też ogólne zasady prawa cywilnego, związane z konieczności nałożenia na dłużnika obowiązku naprawienia pełnej szkody doznanej przez wierzyciela, jak też niedopuszczalnością obciążania dłużnika dalej idącą odpowiedzialnością, w powołanym wyroku z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy, w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która je naruszyła, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokość odpowiadającej – przy umyślnym ich naruszeniu – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzyczasowego i koniecznością uwzględnienia skutków wydania i ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r., przy ocenie zasadności apelacji pozwanej należało uwzględnić stan prawny obowiązujący w dacie wydania wyroku przez Sąd Apelacyjny, czyli taką treść art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy, która została ukształtowana wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego. Zakresowy jego charakter powodował bowiem, że norma zawarta w powołanym przepisie nie daje obecnie podstawy do zasądzenia na rzecz twórcy, którego majątkowe prawa autorskie zostały naruszone zawinionym działaniem strony pozwanej, wynagrodzenia w wysokości równej trzykrotności stawki, którą uprawniony uzyskalby za zgodę na odpłatne skorzystanie z jego utworu.

Z drugiej strony, konieczność ścisłego zastosowania tego wyroku, nie pozwalała na przyjęcie, że z powołanego przepisu została także usunięta norma pozwalająca na zasądzenie na rzecz uprawnionego twórcy dwukrotności stawki wynagrodzenia za zawinione naruszenie majątkowych praw autorskich danego twórcy. Zakresowy charakter powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, nie pozwalał na uznanie, że pozostała część norma zawartej w powołanym przepisie, która nie została objęta wskazanym wyrokiem, nie stanowi elementu stanu prawnego obowiązującego w momencie orzekania przez Sąd Apelacyjny o zasadności apelacji pozwanej, zwłaszcza że w uzasadnieniu podanego wyroku, Trybunał Konstytucyjny wskazał także ważne argumenty przemawiające za celowością przywilejowania zasad ochrony praw autorskich oraz dochodzenia roszczeń za ich naruszenie, które nie mogłyby zostać pominięte, nawet w ocenach de lege ferenda.

Na gruncie obowiązującego stanu prawnego, przy konieczności wydania wyroku uwzględniającego stan rzeczy, w tym prawa materialnego, istniejący w czasie rozstrzygnięcia o zasadności apelacji pozwanej, stosownie do art. 316 § 1 k.p.c., powinnością Sądu Apelacyjnego było zastosowanie art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy w brzmieniu skorygowanym przez wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14. Sądy powszechne, rozpoznając sprawy cywilne, nie mogą bowiem samodzielnie oceniać zgodności z Konstytucją RP przepisów prawa materialnego, obowiązujących w dacie orzekania o zasadności roszczeń. Wyłączne kompetencje posiada w tym zakresie Trybunał Konstytucyjny. Jeśli więc w dniu orzekania o zasadności apelacji pozwanej, przepis będący podstawą prawną wykazanego roszczenia, został uznany za niekonstytucyjny wyłącznie w zakresie dotyczącym stawki trzykrotnej, nawet istniejące wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP uregulowania będącego podstawą zasądzenia na rzecz twórcy podwójnej stawki, nie mogły uzasadniać pominięcia obowiązującej normy przy orzekaniu o zasadności apelacji. Powinnością Sądu Apelacyjnego było bowiem zastosowanie normy prawa materialnego, stanowiącej podstawę rozstrzygnięcia o zasadności powództwa, która obowiązywała w dacie wydania wyroku orzekającego o apelacji. Ogólne zasady prawa międzyczasowego nie pozwalały natomiast na rozstrzygnięcie o jej zasadności na podstawie stanu prawnego, który obowiązywał przed wydaniem powołanego wyroku przez Trybunał Konstytucyjny. Tym bardziej nie byłoby uzasadnione orzeczenie o zasadności powództwa na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w wersji, która obowiązywała w dacie zdarzenia będącego podstawą żądania opartego na powołanym przepisie. Różnice w treści, a przede wszystkim konstrukcji prawnej tego przepisu, które zostały wprowadzone, nie upoważniały do przyjęcia odmiennego stanowiska, wskazywanego przez stronę pozwaną.

Na gruncie stanu prawnego sprzed powołanego wyroku TK, podnoszono też w części literatury, że obowiązek zapłacenia trzykrotnego wynagrodzenia został w tym przepisie uregulowany obok uprawnienia twórcy, który mógł żądać naprawienia szkody na ogólnych zasadach. Wskazane wynagrodzenie bywało więc określane jako świadczenie *sui generis*, osobny rodzaj penalizacji działania naruszającego prawa autorskie. Odbiegało bowiem w konstrukcji normatywnej, która była wówczas zawarta w powołanym przepisie, od klasycznego sposobu uregulowania odpowiedzialności odszkodowawczej, czyli sankcji o charakterze kompensacyjnym, której wysokość nie mogła przenosić wymiaru szkody. W ocenie Sądu Apelacyjnego, na gruncie poprzedniego stanu prawnego, wątpliwe było pełne kumulowanie roszczeń przewidzianych dawną treścią art. 79 ust. 1 prawa autorskiego. Zastosowaniu takiej kumulacji sprzeciwiały się bowiem ogólne zasady prawa cywilnego, związane z funkcją oraz zakresem sankcji o charakterze odszkodowawczym. Przyznanie uprawnionemu twórcy prawa do żądania zasądzenia od pozwanego wynagrodzenia wiązało się z normatywnym zwiększeniem wymiaru świadczenia należnego twórcy za naruszenie jego praw autorskich i wprowadzeniem odmiennego mechanizmu wykazania wysokości tego świadczenia, bez konieczności udowadniania okoliczności doznania przez twórcę uszczerbku majątkowego, także w zakresie dotyczącym *lucrum cesans*. Były więc podstawy, aby wynagrodzenie, zwłaszcza wobec zwielokrotnienia jego wysokości, było zaliczane na poczet odszkodowania do wysokości szkody, jeżeli została ona wykazana. Nadwyżka nie mogła natomiast przenosić całej wartości trzykrotnego wynagrodzenia. Nie było ono wprawdzie uznawane za typowe odszkodowanie. Były jednak powody do przyjęcia, że spełniało funkcję kompensacyjną. Powódka nie dochodziła zresztą w tej sprawie kwoty większej niż dwukrotna stawka wynagrodzenia obliczonego w pozwie. Norma zawarta w art. 79 ust. 1 ustawy pozwala w każdym razie na zasądzenie wynagrodzenia za zawinione naruszenie majątkowych praw twórcy do określonego utworu w wysokości zazwyczaj przenoszącej, nawet dwukrotnie, wymiar szkody doznanej przez uprawnionego. Nie pozwalała jednak na pełną kompensatę szkody na zasadach ogólnych i dodatkowe zasądzenie wskazanego wynagrodzenia, ponad wartość ustalonego odszkodowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zmiana wprowadzona od 20 czerwca 2007 r. w art. 79 ust. 1 powołanej ustawy, mimo że dotyczyła konstrukcji prawnej przewidzianej w nim odpowiedzialności, nie odbiegała w swoich skutkach od poprzedniego zapisu. Wprowadzenie bowiem rozwiązania, zgodnie z którym zapłata dwukrotnego nawet wynagrodzenia miała prowadzić do naprawienia szkody doznanej przez uprawnionego, bez osobnego odesłania do możliwości żądania przez twórcę naprawienia szkody na ogólnych zasadach, nie mogła w żadnym razie wpływać na pojęcie samej szkody. Jej struktura, polegająca na możliwości oddzielenia doznanego uszczerbku od utraconych korzyści, a przede wszystkim jej wymiar, ograniczony do łącznej wartości wskazanych jej części składowych, nie mogły bowiem ulec zmianie wskutek dopuszczenia możliwości zasądzenia dwukrotnej wysokości wynagrodzenia, jednostkowa wartość którego może odpowiadać wartości całej szkody doznanej przez twórcę. Normatywne zwiększenie wymiaru odszkodowania, uwzględnionego w podanej wysokości wynagrodzenia, nie mogło być bowiem rozumiane jako ustawowa zmiana samej konstrukcji i wymiaru szkody. Przy interpretacji zmienionej treści powołanego przepisu, nie może ulegać wątpliwości, że każda kwota zasądzona w ramach zwielokrotnionego wynagrodzenia, ponad kwotowy wymiar szkody, doznanej przez twórcę wskutek zawinionego zwłaszcza naruszenia jego majątkowych praw autorskich przez stronę pozwaną, nie może zostać uznana za naprawienie szkody, której twórca faktycznie doznał z tego tytułu. Zasądzenie nadwyżki, nawet jeśli wprost zostało nazwane przez ustawodawcę naprawieniem szkody, nie może być uznawane za nałożenie na pozwanego obowiązku zapłacenia na rzecz uprawnionego odszkodowania, właśnie dlatego, że przenosi zakres szkody uregulowanej ogólnie w art. 361 § 2 k.c. W zmienionym przepisie utrzymana więc została normatywna podstawa umożliwiająca zasądzenie większego niż szkoda świadczenia kompensacyjnego. Brak jest jednak w dalszym ciągu pełnej podstawy do przyjęcia, że zasądzana nadwyżka pełni funkcję kompensacyjną. Nie można bowiem naprawić szkody w zakresie przenoszącym jej kwotową wysokość. Także na gruncie stanu prawnego, który obowiązuje od 20 czerwca 2007 r., zasądzenia wynagrodzenia ponad wysokość szkody nie można wprost uznawać za sposób jej naprawienia, lecz za szczególny sposób sankcjonowania niedozwolonego naruszenia praw autorskich twórcy przez osobę zobowiązaną na zapłaty wynagrodzenia przenoszącego wartość szkody. Specyfika konstrukcji przyjętej w art. 79 ust. 1 ustawy, także przed 20 czerwca 2007 r., polega jednak na tym, że uprawniony twórca został w zasadzie zwolniony z ciężaru wykazania okoliczności rzeczywistego doznania szkody i udowodnienia jej wysokości.

Dochodzenie przez powódkę świadczenia głównego objętego pozwem w części, która przenosiła wysokość szkody doznanej przez twórców w wyniku naruszenia przez stronę pozwaną ich autorskim praw majątkowych, nie tylko w momencie wszczęcia postępowania, ale również w dacie wydania zaskarżonego wyroku, polegało na żądaniu zasądzenia także kwoty niestanowiącej w istocie odszkodowania, potrzeby uzyskania którego powódka w ogóle nie musiała w tej sprawie wykazywać. Mimo zmiany zapisu zawartego w powołanym przepisie, z dnia 20 czerwca 2007 r., zawarta w nim konstrukcja nie ulegała jednak istotnej modulacji. W dalszym ciągu pozwala bowiem na zasądzenie świadczenia, które może przenosić rzeczywistą wartość szkody doznanej przez twórcę. Zachowane też zostało rozwiązanie, w ramach zastosowania którego powódka nie musiała w ogóle wykazywać okoliczności doznania szkody przez uprawnionych. Mogła poprzestać na wykazaniu zdarzeń świadczących o zasadzie odpowiedzialności oraz wysokości wynagrodzenia, które by uzyskała, gdyby pozwana korzystała z utworów na podstawie umowy zawartej z powódką. Zwolnienie więc powódki z obowiązku wykazania szkody, wynikające również ze zmienionej treści art. 79 ust. 1 ustawy, powoduje, że w sprawie opartej na tym przepisie, w stopniu większym niż na gruncie poprzedniego stanu prawnego, nie jest w zasadzie w ogóle potrzebne ustalenie, że nawet podwójne wynagrodzenie może przenosić wartość szkody doznanej przez uprawnionego twórcę, właśnie z tego powodu, że nawet w zakresie *lucrum cesans* jej doznanie nie podlega udowodnieniu oraz ustaleniu na etapie rozstrzygnięcia o zasadności takiego roszczenia. Dokonanie takiej oceny pozostaje więc w sferze prawdopodobnych przypuszczeń. Nie jest jednak wynikiem pewnych ustaleń dokonanych zgodnie z formalnymi regułami postępowania dowodowego oraz orzekania o roszczeniu, którego struktura i wymiar nie uległy istotniejszej zmianie, nawet po 20 czerwca 2007 r.

Uwzględniając skutek, który wynika z wydania wyroku TK z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14, a zwłaszcza zakresowy jego charakter, na tle okoliczności tej sprawy, Sąd Apelacyjny miał obowiązek zastosować pozostałą część zawartej w tym przepisie normy, która nie została uznana za sprzeczną z Konstytucją RP. Podstawowa zasada wyrokowania w sprawach cywilnych, również na etapie postępowania apelacyjnego, polega bowiem na konieczności stosowania stanu prawnego materialnego obowiązującego w dacie orzekania, jeżeli nadal wynika z niego podstawa prawna pozwalająca na uwzględnienie powództwa albo apelacji.

Przy uwzględnieniu podanych argumentów, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do podzielenia wykładni zmienionego art. 79 ust. 1 pkt 3b, przyjętej przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 10 listopada 2007 r., V CSK 41/14, czyli w której zostało skierowane do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytanie prawne, rozstrzygnięte wyrokiem ETS z 25 stycznia 2017 r., C – 367/15, w którym zostało przyjęte, że przyjęcie w prawie krajowym tego rodzaju sankcji, jak zapłacenie podwójnego wynagrodzenia należnego twórcy za podstawie umowy, nie narusza przepisów powołanej w nim dyrektywy. Z treści tego wyroku wynika więc wprost, że art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy, w wersji, która została ukształtowana wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14, nie narusza prawa wspólnotowego. W sytuacji, gdy tym wyrokiem TK za niezgodne z Konstytucją RP został uznany tylko zapis przewidujący trzykrotną stawkę, pozostała natomiast norma sankcjonująca naruszenie praw twórcy obowiązkiem zapłacenia przez zobowiązanego stawki dwukrotnej, nawet próba odwołania się do tzw. prokonstytucyjnej wykładni tego przepisu, którą Sąd Najwyższy podjął w uzasadnieniu powołanego wyroku V CSK41/14, nie mogła uzasadniać takiej wykładni art. 79 ust. 1 pkt 3b, w ramach których zapis dotyczący stawki „podwójnej” zostałby zastąpiony zapisem przewidującym stawkę pojedynczą. Takie odczytanie treści jakiegokolwiek przepisu mówiącego o stawce wyrażonej w mnożniku, czyli arytmetycznie, nie jest uprawnione. Nie tylko bowiem narusza uznane zasady wykładni przepisów prawa, lecz również zasady arytmetyki, które są niezmiennie i nie podlegają wykładni. Mnożnika „2” nie można po prostu uznać za „1”. Odmienna wykładnia powołanego przepisu musi więc zostać uznana za *contra legem*. Nie może być tym samym podstawą rozstrzygnięcia o zasadności apelacji wniesionej od wyroku, w którym zasadnie Sąd Okręgowy obciążył stronę pozwaną stawką podwójną. Jak zaznaczono, tego rodzaju sankcja ma na celu nie tylko funkcję kompensacyjną, lecz także penalną i prewencyjną. Odwoływanie się do okoliczności sprawy może natomiast mieć znaczenie wyłącznie przy ustalaniu odszkodowania, nie zaś świadczenia z art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy, jak wynika z powołanego wyroku ETS z 25 stycznia 2017 r., C – 367/15. Jego znaczenie nie sprowadza się bowiem wyłącznie do naprawienia szkody wywołanej naruszeniem praw autorskich twórcy. Za trafne Sąd Apelacyjny uznał więc pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 7 grudnia 2015 r., V CSK 145/17, ze zdumieniem odnotowując kolejną istotną rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego, którego podstawowe funkcje polegają

na ujednoliceniu orzecznictwa sądów powszechnych, nie zaś kolejnym wprowadzaniu rozbieżności w orzecznictwie samego Sądu Najwyższego, które w ogóle nie powinny powstawać. Z podanych powodów apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie. Jej oddalenie uzasadniało natomiast obciążenie skarżącej kwotą 810 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego za drugą instancję, stosownie do art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Bernard Chazan Robert Obrębski Aleksandra Kempczyńska