

MARIUSZ ZELEK^a

CZY WYSTĄPIENIE SZKODY JEST KONIECZNE DO POWSTANIA ROSZCZENIA ODSZKODOWAWCZEGO W RAMACH ODPOWIEDZIALNOŚCI DELIKTOWEJ?

IS THE OCCURRENCE OF DAMAGE NECESSARY FOR A CLAIM FOR DAMAGES TO ARISE WITHIN TORT LIABILITY?

The article discusses the issue of damage as a fundamental prerequisite for tort liability. The author analyses whether it is possible for a claim for damages to arise in a situation in which no damage has been caused and thus, whether the occurrence of legally relevant damage is or is not always a necessary prerequisite for such a claim to arise. General considerations are made in the context of the regulation concerning the infringement of an author's economic rights, granting the right holder, whose economic rights have been infringed a claim for payment of lump-sum damages, the amount of which is calculated on the basis of the licence fee rather than the extent of the damage. This gives rise to doubts in the doctrine as to whether damage is a prerequisite for such a claim at all. The author concludes that from the existence of the few specific legal solutions which enable a claim for lump-sum compensation also in the absence of legally relevant damage (within the meaning of Article 361 § 2 of the Polish Civil Code), no conclusion may be drawn as to the general admissibility of making entitlement to damages independent of the occurrence of damage. In his research, the author primarily employed a formal-dogmatic approach and, to a lesser extent, a comparative approach.

Keywords: damage; compensation; copyright infringement; copyright law

Artykuł podejmuje problematykę dotyczącą szkody jako fundamentalnej przesłanki odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego. Autor bada, czy możliwe jest powstanie roszczenia odszkodowawczego w sytuacji, w której nie dojdzie do wyrządzenia szkody, a tym samym czy zaistnienie szkody prawnie relewantnej jest, czy nie jest każdorazowo konieczną przesłanką powstania takiego roszczenia. Rozważania natury ogólnej czynione są w kontekście regulacji dotyczącej naruszenia autorskich praw majątkowych, przyznającej uprawnionemu, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, roszczenie o zapłatę zryczałtowanego odszkodowania, którego wysokość wyliczana jest na podstawie wysokości opłaty licencyjnej, a nie rozmiaru szkody. Takie rozwiązanie w doktrynie rodzi wątpliwości, czy szkoda jest w ogóle przesłanką powstania takiego roszczenia. Autor dochodzi do wniosku, że z istnienia nielicznych, szczególnych rozwiązań prawnych umożliwiających domaganie się zryczałtowanego odszkodowania również w przypadku braku wystąpienia szkody prawnie relewantnej (w rozumieniu art. 361 § 2 k.c.)

^a Adam Mickiewicz University, Poznań, Poland /
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska
m.zelek@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-2518-9925>

nie można wyprowadzać wniosku co do generalnej dopuszczalności uniezależnienia przyznania roszczenia o naprawienie szkody od wystąpienia szkody. W badaniach autor posłużył się przede wszystkim metodą formalno-dogmatyczną, a nadto, w niewielkim zakresie, metodą porównawczą.

Słowa kluczowe: szkoda; odszkodowanie; naruszenie praw autorskich; prawo autorskie

I. WPROWADZENIE

Przepisy polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹ przewidują dla uprawnionego roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem autorskich praw majątkowych albo na zasadach ogólnych, albo przez zapłatę dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu (art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.). W literaturze pozostaje sporne, czy na potrzeby realizacji tego roszczenia w drodze postępowania sądowego konieczne jest ustalenie, że uprawniony poniósł szkodę w wyniku naruszenia autorskich praw majątkowych, czy też możliwe jest zasądzenie odpowiedniej sumy nawet wówczas, gdy zostanie ustalone, że uprawniony szkody nie poniósł. Zasadniczo wyrażane są poglądy wskazujące, że (1) wystąpienie szkody nie jest niezbędne dla zasądzenia zryczałtowanego odszkodowania, o którym mowa we wspomnianej regulacji, albo że wprawdzie niezbędne jest wystąpienie szkody co do zasady, lecz świadczenie należy się bez względu na wysokość wyrządzonej szkody, jak i wskazujące, że (2) konieczne jest w tym przypadku wykazanie szkody zarówno co do zasady, jak i co do wysokości (szerzej m.in. Zelek, 2021, s. 114–130; zob. też Adamska i Barańska, 2017, s. 7; Czajkowska-Dąbrowska, 2016, s. 78; Kućka, 2018, s. 29; Machała, 2007, s. 194–195; Maryniak, 2020, s. 57–61, 2024, s. 61–74; Piesiewicz, 2018, s. 84; Sołtysiński i Nowicka, 2006, s. 1069).

Z przyczyn szczegółowo już opisanych w innym opracowaniu (Zelek, 2021, s. 114–130) uważam, że możliwe jest uwzględnienie roszczenia o zapłatę dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu (art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.) nawet wówczas, gdyby zostało ustalone, że uprawniony z autorskich praw majątkowych nie poniósł żadnej szkody (w rozumieniu art. 361 § 2 Kodeksu cywilnego²) w wyniku naruszenia tych praw. Z uwagi na tematykę niniejszego artykułu racje uzasadniające takie zapatrywanie można przedstawić jedynie skrótowo.

Stanowiska zakładające konieczność wykazania szkody co do zasady albo także co do wysokości uzasadniane bywają przede wszystkim brzmieniem art. 79 ust. 1 pkt 3 u.p.a.p.p., który mówi wprost o „naprawieniu wyrządzonej szkody”, ewentualnie odwołaniem się do kompensacyjnej funkcji odszko-

¹ Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.jedn.: Dz. U. 2022, poz. 2509 ze zm. (dalej jako: u.p.a.p.p.).

² Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. 2025, poz. 1025 ze zm. (dalej jako k.c.).

dowania czy też do zasady restytucji, utożsamianiem samego już naruszenia autorskich praw majątkowych z wystąpieniem szkody, a także trudnościami dowodowymi mającymi występować przy wykazywaniu wysokości szkody, ale już nie samego wystąpienia szkody. Tymczasem ryczałty odszkodowawcze, których przykładem jest omawiana regulacja, nie bazują na zasadzie restytucji ani ich byt nie jest uzasadniony funkcją kompensacyjną. Należy dostrzec, że na gruncie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. odszkodowanie zryczałtowane ustalane jest jako dwukrotność stosownego wynagrodzenia, które byłoby uprawnionemu należne tytułem udzielenia zezwolenia na korzystanie z danego utworu, nie jest tu zatem punktem odniesienia wysokość doznanego przez uprawnionego uszczerbku, który może być zakwalifikowany jako szkoda. Wysokość szkody nie rzutuje na wysokość świadczenia, którego można się domagać jako naprawienia szkody na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. Ponadto w obszarze naruszenia autorskich praw majątkowych nie można przyjmować, że wystąpienie szkody jest zdarzeniem zawsze towarzyszącym naruszeniu, a eksponowane w literaturze trudności dowodowe występują standardowo chyba nawet bardziej przy wykazywaniu szkody co do zasady aniżeli co do wysokości (o ile szkodę rozumieć tak, jak wymaga tego art. 361 § 2 k.c.), przy czym szkoda nie może być utożsamiana z samym naruszeniem, lecz musi stanowić jego konsekwencję. Dzisiejszy kształt art. 79 ust. 1 pkt 3 u.p.a.p.p. jest wynikiem implementacji dyrektywy 2004/48/WE³ dokonanej przez polskiego ustawodawcę w 2007 r.⁴, natomiast wiązanie możliwości domagania się odszkodowania zryczałtowanego z wykazaniem poniesienia szkody, choćby co do zasady, mogłoby istotnie osłabić efektywność przyjętego przez polskiego prawodawcę rozwiązania. W tej sytuacji samo brzmienie przepisu, traktującego niewątpliwie o naprawieniu szkody, nie powinno mieć decydującego znaczenia dla ustalenia wypływającej z niego normy, skoro brak merytorycznych racji do upatrywania konieczności wystąpienia szkody w kontekście roszczenia z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.

Podzielenie stanowiska optującego za dopuszczalnością zasądzenia świadczenia tytułem naprawienia szkody bez konieczności wykazania szkody (a zatem i związku przyczynowego pomiędzy szkodą a naruszeniem autorskich praw majątkowych) daje asumpt do rozważań na temat tego, czy w polskim prawie deliktów możliwe jest generalnie wystąpienie sytuacji, w której świadczenie tytułem naprawienia szkody będzie należne także w przypadku, gdy żadna szkoda nie wystąpi. *Prima facie* wydawać się może, że odpowiedź na tak postawione pytanie jest oczywista: nie można naprawiać szkody, która nie wystąpiła, jako że byłoby to niezgodne z kompensacyjną funkcją odpowiedzialności odszkodowawczej⁵. Jednakże bliższe spojrzenie na tę problematykę prowadzi do wniosku, że kwestia ta nie jest wcale bezdyskusyjna.

³ Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.4.2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, Dz. Urz. UE L Nr 157, s. 45.

⁴ Ustawa z 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2007, Nr 99, poz. 662.

⁵ Taki zresztą argument podnoszą niekiedy autorzy, którzy opowiadają się za możliwością zasądzenia zryczałtowanego odszkodowania, o którym mowa w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.

II. ISTOTA PROBLEMU

Niniejszy artykuł rozważa zagadnienie, czy istnienie szkody wpisuje się niejako w naturę odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym przede wszystkim odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego. Kwestia ta ma znaczenie przede wszystkim dla określenia, czy można umownie zmodyfikować reguły odpowiedzialności odszkodowawczej (w tym deliktowej⁶) w taki sposób, aby przewidzieć obowiązek naprawienia szkody (np. przez zapłatę odszkodowania) nawet wówczas, gdy nie dojdzie do wyrządzenia szkody z takim skutkiem, że nie doszłoby do ustanowienia w ten sposób świadczenia o charakterze umownym (np. kary umownej), lecz w dalszym ciągu chodziłoby o regulację odpowiedzialności deliktowej. Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie może też przejawiać doniosłość dla ustawodawcy przy projektowaniu rozwiązań, które miałyby funkcjonować w obrębie odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego.

Dla oczyszczenia przedpola rozważań należy stanowczo stwierdzić, że badane zagadnienie dotyczy kwestii ujętej precyzyjnie: chodzi o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy nawet ustalenie, że „poszkodowany” nie doznał żadnej szkody (w rozumieniu art. 361 § 2 k.c.) w wyniku badanego zdarzenia, z którym ma się łączyć odpowiedzialność, nie doprowadzi do odmowy zasądzenia od podmiotu odpowiedzialnego świadczenia tytułem naprawienia szkody. Tym samym należy wyraźnie zaznaczyć, że poruszany tu problem nie dotyczy w szczególności tego, czy: (1) istnieje możliwość posłużenia się regułami uprawniającymi sąd do określenia wysokości świadczenia odszkodowawczego bez wykazania dokładnej jego wysokości z uwagi na trudności w udowodnieniu tej kwestii (np. art. 322, 479⁹³ Kodeksu postępowania cywilnego⁷ czy art. 446 § 3 k.c. uprawniający sąd do przyznania wskazanym tam podmiotom stosownego odszkodowania); (2) istnieją pewne reguły ustalające minimalny bądź maksymalny wymiar odszkodowania (np. art. 788, 801 czy 849 k.c.); (3) ciężar dowodu w zakresie wystąpienia szkody zostaje rozłożony w taki sposób, że spoczywa na tym, kto broni się przed roszczeniem, a zatem wymagane jest wykazanie przezeń, że szkoda nie wystąpiła, aby uwolnić się od odpowiedzialności⁸; (4) z uwagi na jakiegokolwiek okoliczności sąd może użyć określonych środków procesowych, aby pomóc uprawnionemu wykazać zaistnienie szkody; (5) strony mogą umownie zmodyfikować znaczenie szkody prawnie relewantnej albo ograniczyć/rozszerzyć zakres odpowiedzialności za szkodę;

wyłącznie w sytuacji, w której w wyniku naruszenia autorskich praw majątkowych zostanie wyrządzona szkoda, zob. m.in. Niewęglowski (2021, nb. 27); zob. też Balwicka-Szczyrba (2016, s. 139).

⁶ Dopuszczalność modyfikacji reguł odpowiedzialności deliktowej w granicach swobody umów nie budzi wątpliwości co do zasady, natomiast trudności może powodować określenie zakresu dopuszczalnych odstępstw od reguł wyznaczonych przepisami, zob. m.in. Konik (2024, s. 287–308); Machnikowski (2005, s. 220, 246–248); Zelek (2017, s. 605–614).

⁷ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.jedn.: Dz. U. 2024, poz. 1568 ze zm. (dalej jako: k.p.c.).

⁸ Zob. np. rozwiązanie przyjęte w art. 7 ustawy z 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, Dz. U. 2017, poz. 1132.

(6) stwierdzenie braku szkody miałyby mieć wpływ na wysokość przyznanego świadczenia odszkodowawczego; (7) ustawodawca w przepisach szczególnych może określić szkodę inaczej, aniżeli uczynił to w art. 361 § 2 k.c.⁹

III. ZNACZENIE SZKODY DLA ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ

Rozważania należy rozpocząć od przedstawienia wypowiedzi na temat kwestii fundamentalnych dla dziedziny odpowiedzialności odszkodowawczej. W literaturze przyjmuje się, że odpowiedzialność taka uznawana jest za filar prawa cywilnego, a jej różne typy mają jedną rzecz wspólną – świadczenie zmierzające do naprawienia szkody, czyli najogólniej ujmując, zaspokojenia uszczerbku powstałego w dobrach jednej osoby (określanej mianem poszkodowanego) przez inny podmiot, przy czym twierdzi się stanowczo, że immanentną przesłanką powstania i istnienia zobowiązania odszkodowawczego jest szkoda (Kaliński, 2023, s. 15). Dodaje się, że mimo zróżnicowania reżimów odpowiedzialności za szkodę, można wskazać takie jej przesłanki, które każdorazowo muszą zostać spełnione, aby doszło do obciążenia obowiązkiem naprawienia szkody innej osoby niż poszkodowany, a są to: istnienie bezprawnej szkody; zajście zdarzenia, z którym ustawa wiąże powstanie odpowiedzialności po stronie dłużnika; związek między tym zdarzeniem a szkodą (Kaliński, 2023, s. 38). Zapatrywanie takie nie jest i nie było nigdy odosobnione w rodzimej literaturze. Wystąpienie szkody zaliczane jest standardowo do przesłanek koniecznych do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej (m.in. Radwański i Olejniczak, 2020, s. 85). Już przed wielu laty wskazywano dobitnie, że nie ma odszkodowania, a tym samym o odszkodowaniu mówić nie należy w razie braku szkody, jako że szkoda stanowi logiczne *prius* odszkodowania (Warkało, 1972, s. 124). Zajmowano stanowisko, w myśl którego jest oczywiste, że odpowiedzialność odszkodowawcza z istoty rzeczy uzależniona jest od powstania szkody, a co więcej, wysokość szkody wyznacza rozmiar obowiązku odszkodowawczego, a w każdym razie wyznacza jego górny pułap (Dybowski, 1981, s. 197).

Wypowiedzi wskazujące na konieczność wystąpienia szkody do powstania obowiązku odszkodowawczego nie są wyłącznie domeną rodzimej literatury traktującej o odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie polskim. W odniesieniu do austriackiego prawa prywatnego wskazuje się na istnienie ogólnych warunków odpowiedzialności odszkodowawczej, wśród których jako pierwszy wymienia się poniesienie szkody, argumentując, że podstawowym celem prawa odszkodowawczego jest – co oczywiste – naprawienie szkody, która już wystąpiła, i dodając, że w tym względzie widać różnicę z *common law*, w którym nie występuje jednolita koncepcja szkody, a niektóre czyny niedozwolone

⁹ Przykładowo, uzasadnić potrzebę, czy w ogóle umożliwić redukcję, miarkowanie wysokości świadczenia.

w ogóle nie wymagają jej wystąpienia (zob. Koziol i Koziol, 2017, s. 42)¹⁰. Na gruncie prawa szwajcarskiego wskazuje się, że głównym celem ogólnej formuły odpowiedzialności (odszkodowawczej) jest naprawienie szkody (Winiger i in., 2011, s. 21–22). W kontekście regulacji Draft Common Frame of Reference (DCFR) odpowiedzialność odszkodowawczą określa się mianem *liability for damage* (zob. von Baar, 2009, s. 243), a Księgę VI DCFR zatytułowano: „Non-contractual liability arising out of damage caused to another”, co kładzie nacisk na okoliczność, że odpowiedzialność ma wynikać właśnie z wyrządzonej drugiemu szkody. Z kolei na gruncie Principles of European Tort Law (PETL) wskazuje się, że szkoda i związek przyczynowy stanowią konieczne warunki odpowiedzialności, a prawo deliktów nakierowane jest na kompensację szkody, a tym samym nie można formułować żadnych roszczeń bez wystąpienia szkody, ujmowanej w kategoriach prawnych, przy czym generalne wymagania co do odpowiedzialności (wśród których znajduje się m.in. szkoda) muszą być spełnione w każdym przypadku, aczkolwiek nie zawsze są one wystarczające do przypisania odpowiedzialności (Koziol, 2005, s. 23).

Pomimo tak stanowczych twierdzeń, jak przytoczone powyżej, w literaturze dotyczącej prawa polskiego pojawiają się wypowiedzi, z których wynika, że wyjątkowo możemy jednak mieć do czynienia z sytuacjami, w których pewne zachowanie naruszające dobra należące do innej osoby rodzi obowiązek odszkodowawczy niezależnie od istnienia jakiegokolwiek uszczerbku określonego według art. 361 § 2 k.c., przy czym zaznacza się, że wymagają one każdorazowo wyraźnej podstawy w treści stosunku łączącego strony (Kaliński, 2023, s. 38). Tym samym dopuszcza się wystąpienie odpowiedzialności odszkodowawczej nawet w braku szkody prawnie relewantnej w rozumieniu art. 361 § 2 k.c., ale odnosi się takie sytuacje wyłącznie do odpowiedzialności kontraktowej. Wskazuje się, że w przypadku ryczałtów odszkodowawczych przewidzianych w regulacjach odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania dochodzi do odstępstwa od zasady restytucji i ze względu na trudności dowodowe następuje rezygnacja z ustalania, według reguł ogólnych, rozmiaru szkody (a niekiedy także jej istnienia) na podstawie takich instytucji prawnych, jak odsetki ustawowe za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego (art. 481 k.c.), kara umowna (art. 483–484 k.c.), kara ustawowa (art. 485 k.c.), zadatek (art. 394 § 1 k.c.), odstępne (art. 396 k.c.) oraz wadium (art. 70⁴ § 2 k.c.; Kaliński, 2014, s. 206–207).

Zaprezentowany powyżej kierunek rozumowania był już obecny w literaturze sprzed kilkudziesięciu lat. Wskazywano, że od zasady restytucji istnieje odstępstwa dwojakiego rodzaju, a jednym z nich są przypadki, w których prawo przewiduje świadczenie typu odszkodowawczego w formie zryczałtowanej, rezygnując z ustalania rzeczywistej wysokości szkody, a niekiedy nawet z ustalania samego faktu jej powstania (Warkalło, 1972, s. 85–86). Dodawano, że przykładami tego rodzaju odstępstw zdeterminowanych przede wszystkim

¹⁰ Co do *common law* w poruszanej tu kwestii zob. m.in. Mulheron (2016, s. 8), gdzie jako czyny niedozwolone, w przypadku których nie wymaga się dowodu poniesienia szkody, wskazano napaść (*assault*), pobicie (*battery*) oraz nieuprawnione pozbawienie wolności (*false imprisonment*).

przez dążenie do uproszczeń rachunkowych i technicznoprawnych są odsetki za opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych (art. 481 § 1 i 2 k.c.), kara umowna przewidziana w art. 484 k.c., zadatek (art. 394 k.c.) i odstępnia (art. 396 k.c.) – jako swoiste ryczałty odszkodowawcze czy formy wynagrodzenia za zawód doznany przez wierzyciela na skutek tego, że kontrahent nie wykonał umowy albo odstąpił od umowy – a nadto odszkodowanie umowne przewidziane w art. 531 Kodeksu handlowego¹¹ oraz umownie określona przez ubezpieczającego i zakład ubezpieczeń wartość przedmiotu ubezpieczenia (Warkalło, 1972, s. 86). Wysoce zbieżne z przytoczonym zapatrywaniem twierdzenia podawali niekiedy również inny autorzy¹².

Podsumowując tę część rozważań, można wskazać, że pomimo formułowania stanowczych twierdzeń co do konieczności wystąpienia szkody w każdym przypadku, w którym miałyby dochodzić do nałożenia na określony podmiot obowiązku spełnienia świadczenia odszkodowawczego, w literaturze wskazuje się na istnienie sytuacji, które przeczą tezie o konieczności wystąpienia szkody zawsze, tzn. w każdej takiej sytuacji. Tym, co w przywołanych wypowiedziach jawi się jako charakterystyczne, a jednocześnie istotne z perspektywy czynionych tu rozważań, jest wskazywanie na możliwość wystąpienia takich przypadków jedynie w obrębie reżimu odpowiedzialności z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania, a nie w ramach odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego.

Tymczasem nie może ulegać wątpliwości, że zryczałtowane odszkodowanie, o którym mowa w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p., to świadczenie przysługujące uprawnionemu w reżimie odpowiedzialności deliktowej. Zachowanie podlegające kwalifikacji jako naruszenie autorskich praw majątkowych stanowi czyn niedozwolony (m.in. Kuźmicka-Sulikowska, 2011, s. 409). Możliwość domagania się zryczałtowanego odszkodowania jest alternatywą dla roszczenia o naprawienie szkody na zasadach ogólnych (art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.a.p.p.), przez które rozumie się reguły odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego, przy czym chodzi tu nie tylko o przepis art. 415 k.c. (szerzej m.in. Krajewski, 2019, s. 628). Takie zryczałtowane odszkodowanie nie jest karą ustawową, o której mowa w art. 485 k.c., choć w literaturze pojawiło się stanowisko wskazujące na zasadność takiej kwalifikacji (Maryniak, 2022, s. 580–582). Świadczenie, o którym mowa w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p., jest należne w razie naruszenia autorskich praw majątkowych, a zatem wkroczenia w sferę praw wyłącznych uprawnionego, a nie w razie naruszenia zobowiązania, jak w przypadku kary ustawowej, co wynika z treści art. 485 k.c.

¹¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy, Dz. U. poz. 502; 1946, poz. 321 ze zm. (dalej jako: k.h.).

¹² Dybowski (1981, s. 197–198), gdzie poczyniono wywody odwołujące się do istnienia wyjątków od zasady restytucji, podyktowanych dążeniem ustawodawcy do uproszczeń obrachunkowych i względami technicznoprawnymi, a polegających na rezygnacji z nakazu ustalenia rzeczywistego rozmiaru szkody, a niekiedy z ustalenia samego faktu szkody, przewidując jednocześnie świadczenie typu odszkodowawczego w formie zryczałtowanej; jako przykłady Dybowski podał kary umowne (art. 483 i 484 k.c.), zadatek (art. 394 k.c.) i odstępnia (art. 396 k.c.), a także odsetki za opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych (art. 481 § 1 i 2 k.c.).

IV. ROSZCZENIE Z ART. 79 UST. 1 PKT 3 LIT. B U.P.A.P.P. JAKO ROSZCZENIE O NAPRAWIENIE SZKODY

Naruszenie autorskich praw majątkowych oznacza wkroczenie w sferę objętą wyłącznością podmiotu uprawnionego bez odpowiedniego upoważnienia do dokonania takiego wkroczenia. Nie musi ono spowodować wystąpienia po stronie uprawnionego szkody w rozumieniu art. 361 § 2 k.c., a wręcz wydaje się, że w typowym przypadku nie będzie przeważnie dochodzić do wyrządzenia szkody (rozumianej tak, jak to ujmuje art. 361 § 2 k.c.; szerzej Zelek, 2021, s. 117–126). Naruszenie autorskich praw majątkowych przypomina bardziej akt nieuprawnionego skorzystania z cudzej rzeczy, a być może nawet podróż środkami komunikacji publicznej albo uczestnictwo w płatnym wydarzeniu bez zakupu odpowiedniego biletu aniżeli przypadek niejako „automatycznego” wyrządzenia szkody w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. Celem odszkodowania nie jest zapewnienie wynagrodzenia za samo korzystanie z cudzej własności lub praw.

Wydaje się, że gdyby ustawodawca nie wskazał w treści przepisu wyraźnie, że istnieje możliwość żądania naprawienia szkody przez zapłatę wielokrotności stosownego wynagrodzenia, nie byłoby żadnych podstaw do plasowania takiego roszczenia w obrębie odpowiedzialności deliktowej. Konstrukcja, w ramach której możliwe jest domaganie się odszkodowania przy abstrahowaniu od istnienia szkody i w zupełnym oderwaniu od jej wysokości, nie pasuje, nie przystaje ani nie wykazuje cech pozwalających na jej umiejscowienie (ze względów merytorycznych) w obrębie odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego. Podnosi się w doktrynie, że problem nieuiszczonej opłaty licencyjnej należałoby raczej sytuować w kręgu zainteresowania nauki o bezpodstawnym wzbogaceniu lub roszczenia o wydanie korzyści uzyskanych wskutek naruszenia, mamy tu bowiem do czynienia z zaoszczędzeniem przez naruszydca wydatku. Nawet mimo przesądzenia tej kwestii w ustawie, wyraża się zasadnicze wątpliwości co do odszkodowawczego charakteru roszczenia, którego wysokość obliczana jest w oderwaniu od szkody – na podstawie wysokości opłaty licencyjnej, ponieważ genetycznie jest ono powiązane z nauką o bezpodstawnym wzbogaceniu polegającym na zaoszczędzeniu wydatku (Kaliński, 2014, s. 334–335 i podana tam literatura). W kontekście art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. wskazuje się, że zryczałtowane odszkodowanie obliczone w odniesieniu do rynkowej wartości licencji nie stanowi naprawienia szkody w postaci utraconych korzyści, o jakiej mówi art. 361 § 2 k.c. (Machnikowski, 2013, s. 503 i podana tam literatura). Podobne zresztą zastrzeżenia można spotkać w literaturze obcej, gdzie podnosi się, że ustalenie rozmiarów szkody według hipotetycznej opłaty licencyjnej, tzn. rozmiarów wzbogacenia (zaoszczędzonego wydatku), stoi w sprzeczności z subiektywnym punktem wyjścia metody dyferencyjnej i jako takie nie może być uznane za prawidłowe (von Staudinger i Schiemann, 1998, § 252, nb. 21, za: Kaliński, 2014, s. 211).

Dokonane przez ustawodawcę umieszczenie wspomnianego roszczenia z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w obszarze odpowiedzialności delikto-

wej, czy szerzej: odpowiedzialności odszkodowawczej, w sytuacji, w której dla powstania obowiązku uiszczenia odszkodowania nie wymaga się zaistnienia szkody, a jej wysokość nie ma znaczenia dla rozmiaru świadczenia tytułem naprawienia szkody – prowadzi do wystąpienia niezwykle problematycznych konsekwencji. Przykładowo, nie jest jasne, czy istnieje możliwość redukcji wysokości świadczenia odszkodowawczego z uwagi na przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody (art. 362 k.c.), skoro nie wymaga się, aby szkoda w ogóle wystąpiła. Podobnie można się zastanawiać, czy dopuszczalne jest zastosowanie art. 440 k.c. i ograniczenie na jego podstawie zakresu obowiązku naprawienia szkody stosownie do okoliczności, skoro art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. wskazuje sposób obliczenia wysokości świadczenia, a nie jego górną granicę. W dalszej kolejności problematyczne wydaje się udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy przy ustaleniu wysokości świadczenia tytułem naprawienia szkody jakiegokolwiek znaczenie ma zasada *compensatio lucri cum damno*, skoro jej byt jest uzasadniony zasadą restytucji, a omawiana regulacja musiałaby zapewne zostać uznana za wyjątek od tej zasady¹³. Nie wiadomo też, czy skoro nie wymaga się wyrządzenia szkody, to dopuszczalne jest domaganie się świadczenia odszkodowawczego od tego, kto „inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny”, jak również od tego, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiemu szkody (art. 422 k.c.). Nie jest nawet jasne, czy tego rodzaju roszczenie może zostać sformułowane względem ubezpieczyciela naruszcyciela, skoro przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony (art. 822 § 1 k.c.). Wreszcie, zasadne jawi się postawienie pytania, czy tego rodzaju świadczenie nie jest przykładem niedopuszczalnego odszkodowania karnego (*punitive damages*), skoro przysługuje również wówczas, gdy nie wystąpi szkoda.

V. SZKODA A RYCZAŁTY ODSZKODOWAWCZE

Wydaje się, że problemy powyższe wynikają z okoliczności, że wykształcone w dziedzinie odpowiedzialności odszkodowawczej instytucje zdają się bazować na fundamentalnym założeniu o istnieniu szkody jako warunku *sine qua non* zaistnienia odpowiedzialności odszkodowawczej, a nadto na istnieniu ścisłej korelacji pomiędzy wysokością szkody a rozmiarem świadczenia, które szkodę ma naprawić. Zaistnienie szkody jawi się jako powód, podstawa i uzasadnienie przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotowi prawa cywilnego. Warto w tym względzie przywołać sformułowaną przed laty wypowiedź, że odszkodowanie cywilnoprawne jest wypełnieniem jednej wyrwy

¹³ W literaturze wskazuje się, że wyjątkowość regulacji art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. polega na odstępstwie od zasady restytucji na rzecz ustawowego ryczałtu odszkodowawczego, zob. Drzewiecki (2021, nb. 49).

przez uczynienie wyrwy w innym miejscu, gdyż jest po prostu przeniesieniem wartości z jednej osoby na drugą w celu zlikwidowania lub złagodzenia szkody tej drugiej osoby kosztem pierwszej (Kędzierska-Cieślakowa, 1969, s. 37).

Wystąpienie szkody jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej ma szczególne znaczenie w obszarze odpowiedzialności deliktowej, która reguluje m.in. powstanie i wykonanie zobowiązania o charakterze odszkodowawczym w sytuacjach niezależnych od ewentualnie istniejącego między stronami stosunku zobowiązaniowego, a zatem w przypadkach, w których istnienie obowiązku naprawienia szkody bez konieczności jej wystąpienia nie może być w typowej sytuacji uzasadnione realizacją autonomii woli przez podmioty prawa cywilnego. Nie bez powodu podkreślano w literaturze, o czym już była mowa, że ryczałty odszkodowawcze są instytucją wyjątkową i wymagają każdorazowo wyraźnej podstawy w treści stosunku łączącego strony. Jeżeli natomiast istotę odpowiedzialności deliktowej określa się za pomocą sformułowania odpowiedzialność „obcego wobec obcego” (*quisque de populo*), ponieważ standardowo poszkodowanego oraz zobowiązanego do odszkodowania do chwili powstania odpowiedzialności w ogóle nie łączy żadna relacja prawna (żaden stosunek prawny; Strugała, 2024, nb. 1), to widać wyraźnie, że sytuacja prezentuje się w omawianym tu względzie zupełnie odmiennie. Podstawę istnienia możliwości żądania odszkodowania oderwanego od szkody czy jej wysokości stanowią w analizowanym tu przypadku bezpośrednio przepisy, a nie konsekwencje realizacji autonomii woli.

Można przy tym dostrzec, że wskazywane w literaturze instytucje, które kwalifikowane są jako zryczałtowane odszkodowanie, jeżeli w ogóle, to jedynie ubocznie służą naprawieniu szkody albo też służą naprawieniu uszczerbku rozumianego inaczej aniżeli szkoda w ujęciu art. 361 § 2 k.c. W każdym razie trudno przypisać im charakter czysto czy wyłącznie odszkodowawczy (tak słusznie Konik, 2019, s. 221).

Instytucji odstępnego (art. 396 k.c.) przypisuje się funkcję dyscyplinującą i odszkodowawczą, przy czym w przypadku tej ostatniej wskazuje się, że odstępne jest surogatem odszkodowania za zawód (Zbiegień-Turzańska, 2024, nb. 1), niedojście umowy do skutku czy ustanie stosunku zobowiązaniowego (Popiołek, 2020, nb. 2), a zatem nie za (czy niekoniecznie za) szkodę w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. Z kolei podstawową funkcją wadium jest wzmocnienie i zabezpieczenie obowiązku zawarcia umowy (Mikłaszewicz, 2024, nb. 1), a jego walor odszkodowawczy, jeżeli w ogóle występuje, to jest zdecydowanie drugorzędny. Zadatkowi przypisuje się rozmaite funkcje – traktuje się go jako znak zawarcia umowy, zabezpieczenie spełnienia świadczenia, zaliczkę na poczet świadczenia, zadośćuczynienie za zawód czy zabezpieczenie wykonania zobowiązania (funkcja odszkodowawcza; Tenenbaum, 2008, s. 46–67), a choć przeważnie dostrzega się m.in. jego także odszkodowawczy charakter (jako surogatu odszkodowania), to wyrażane bywają również poglądy taki jego charakter stanowczo negujące (szerzej Lemkowski, 2022a, nb. 5), jak i wskazujące, iż przyjęcie, że przedmiot zadatku pełni funkcję zryczałtowanego odszkodowania, substytutu odszkodowania czy też surogatu odszkodowania ma na celu podkreślenie, że zachowanie przedmiotu zadatku lub uzyskanie podwój-

nej wysokości nie jest równoznaczne z odszkodowaniem, a jedynie pełni taką samą rolę (Tenenbaum, 2008, s. 60 i podana tam literatura).

Odsetki za opóźnienie określa się przeważnie mianem wynagrodzenia za przedłużone i pozbawione podstaw korzystanie z kapitału wierzyciela czy jako kompensatę za to, że wierzyciel nie mógł wcześniej skorzystać z pieniędzy (Borysiak, 2024a, nb. 16), aczkolwiek można spotkać pogląd uznający, że z uwagi na oderwanie uprawnienia do domagania się odsetek za opóźnienie od wystąpienia szkody nie tyle pełnią one funkcję odszkodowawczą, ile stanowią uproszczoną formę wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, jakie dłużnik uzyskał lub mógł uzyskać na skutek nieterminowej zapłaty (Lemkowski, 2022b, nb. 5).

Z kolei w przypadku kary umownej wskazuje się, że pozwala ona skompensować wierzycielowi wszystkie uszczerbki wynikające z niewykonania lub nie należytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, zarówno o charakterze majątkowym, jak i uszczerbki niemajątkowe, jakie może on ponieść w wyniku naruszenia interesu, który ma w prawidłowym wykonaniu zobowiązania, przy czym zastrzeżenie kary umownej pozwala także na objęcie zakresem kompensacji tych uszczerbków niemajątkowych, które nie są w innych przypadkach uwzględniane (Borysiak, 2024b, nb. 20). Niekiedy operuje się w tej sytuacji pojęciem tzw. szkody ogólnej, innej niż zindywidualizowana szkoda majątkowa wierzyciela¹⁴. Nie ulega przy tym wątpliwości, że szkoda prawnie relewantna w modelu z art. 361 § 2 k.c. obejmuje nie każde, lecz tylko niektóre z ujemnych następstw zdarzenia, z którym wiąże się odpowiedzialność. Z drugiej strony skoro odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa jest odpowiedzialnością za szkodę, to niestanowiące szkody (w rozumieniu art. 361 § 2 k.c.) negatywne następstwa zdarzenia nie muszą, a być może nawet nie powinny, być kompensowane z wykorzystaniem instrumentów odpowiedzialności odszkodowawczej. Instrumenty te nie nadają się do tego celu.

Ponadto przyjmowanie, że ustawodawca przewidział zryczałtowane odszkodowanie z uwagi na dążenie do uproszczeń rachunkowych i technicznoprawnych, budzi zastrzeżenia, choćby z tego względu, że trudno zidentyfikować, co konkretnie miałyby być tu uproszczeniem technicznoprawnym i z jakich względów miałyby takie uproszczenie prezentować jakąkolwiek wartość. Dążenie do uproszczeń rachunkowych mogłoby być może uzasadniać niewielkie odstępstwo od zasady restytucji, jednak nie mogłoby stanowić należytego usprawiedliwienia generalnego uniezależnienia przyznania roszczenia odszkodowawczego od wystąpienia szkody prawnie relewantnej. Całkowite uniezależnienie świadczenia odszkodowawczego od takiej podstawowej, fundamentalnej zasady prawa odszkodowawczego, jak zasada restytucji byłoby wysoce niewłaściwe, skoro dzięki temu zabiegowi osiąga się korzyść relatywnie błahą (uproszczenie rachunkowe) w porównaniu z wagą ujemnych konsekwencji, które taki zabieg generuje.

Nasuwa się przy tym bardziej ogólna refleksja, że uzasadnienie występowania omówionych powyżej ryczałtów odszkodowawczych, polegające na od-

¹⁴ Zob. uchwała SN (7) z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69.

woływaniu się do uproszczeń rachunkowych i technicznoprawnych, jawi się jako nietrafne, a przynajmniej wysoce niewystarczające. W istocie nie odnosi się ono w ogóle, albo przynajmniej w głównej mierze, do ułatwień w obszarze trudności w wykazywaniu szkody (w rozumieniu art. 361 § 2 k.c.) czy obliczaniu jej wysokości. Wydaje się, że określanie tych instytucji mianem ryczałtów „odszkodowawczych” powoduje niezasadne upatrywanie w nich narzędzia służącego przede wszystkim realizacji celów na płaszczyźnie odpowiedzialności odszkodowawczej, podczas gdy sens ich funkcjonowania jako ryczałtów wyraża się zdecydowanie bardziej w ich funkcji dyscyplinującej czy aspekcie prewencyjnym, aniżeli w tym, co kluczowe dla odpowiedzialności za szkodę w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. Zresztą skoro przy każdej z tych instytucji eksponuje się element rekompensaty za coś więcej czy coś innego niż szkoda w rozumieniu art. 361 § 2 k.c., to trudno zasadnie przyjmować, że celem ich funkcjonowania są po prostu uproszczenia o charakterze rachunkowym czy (enigmatycznym, nieuchwytnym) technicznoprawnym, a już tylko z tego powodu należałoby im nadawać znaczenie rekompensaty niekoniecznie za szkodę. Takie ujęcie tłumaczyłoby, dlaczego kwestia istnienia szkody w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. czy jej wysokości nie ma kluczowego znaczenia dla istnienia i wysokości świadczenia należnego podmiotowi uprawnionemu, odmiennie aniżeli w obrębie odpowiedzialności odszkodowawczej.

VI. KRYTYKA UMIEJSCOWIENIA ROSZCZENIA O ZRYCZAŁTOWANĄ KWOTĘ (ART. 79 UST. 1 PKT 3 LIT. B U.P.A.P.P) W OBRĘBIE ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ

Przewidzenie możliwości domagania się zryczałtowanego odszkodowania jako roszczenia umiejscowionego w obrębie odpowiedzialności odszkodowawczej było stanowczo krytykowane, jeszcze zanim art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. wszedł w życie – z powołaniem się na argument o sprzeczności takiego zabiegu z pryncypiami odpowiedzialności odszkodowawczej (szerzej Tischner i Targosz, 2007, s. 92–95). Mankamenty tego rodzaju wykazują zresztą również niektóre inne regulacje prawne z dziedziny prawa własności intelektualnej¹⁵. Ustawodawca umieścił w obszarze odpowiedzialności odszkodowawczej „ciało obce”, które do tej materii po prostu nie pasuje. Gliściński (2024) słusznie zauważył, że:

system odszkodowawczy powinien przeciwdziałać niepożądanym społecznie zjawiskom, poprzez kompensowanie rzeczywiście poniesionych przez uprawnionych szkód (wyznaczonych np. za pośrednictwem metody dyferencyjnej), natomiast we wszystkich innych przypadkach, tj. wtedy, kiedy tak rozumianych szkód nie ma, system nie powinien przyznawać odszkod-

¹⁵ Zob. art. 287 ust. 1 pkt 2 oraz art. 296 ust. 1 pkt 2 ustawy z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, Dz. U. 2023, poz. 1170; art. 36a pkt 3 lit. b ustawy z 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin, Dz. U. 2021, poz. 213; art. 11 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych, Dz. U. 2021, poz. 386 ze zm.

owania. Nie oznacza to jednak, że uprawnionemu nie powinny przysługiwać jakieś korzyści w przypadku korzystania z jego praw przez inne podmioty. Jak się jednak wydaje, nie powinny być one jednak wtłaczane na siłę w ramach systemu przeciwdziałającemu niewłaściwym zachowaniom. Ten system bowiem, ze swoimi zasadami i przesłankami, służy innym celom. Przyznawanie odszkodowania w sytuacji naruszenia prawa, kiedy takie naruszenie nie powoduje szkody dyferencyjnej po stronie uprawnionego, jest po prostu sposobem umożliwienia uzyskiwania wynagrodzenia z tytułu korzystania z danego dobra niematerialnego (pośrednie prawo do wynagrodzenia). (s. 112–113)

Wspomniano już, że aktualny kształt m.in. art. 79 ust. 1 pkt 3 u.p.a.p.p. jest wynikiem dokonanej w 2007 r. implementacji dyrektywy 2004/48/WE. Dyrektywa ta jednak nie wymusza realizacji jej postanowień w drodze zastosowania instrumentów odpowiedzialności odszkodowawczej. Kładzie ona nacisk na zapewnienie uczciwych, słuszných, skutecznych, proporcjonalnych i zniechęcających naruszcycieli (szerzej Sołtysiński i Nowicka, 2006, s. 1064) środków ochrony, przy czym specyfika materii, którą reguluje, wysuwa na pierwszy plan względy o charakterze prewencyjnym, a nie kompensacyjnym. Z preambuły wspomnianej dyrektywy wyraźnie wynika instrumentalne podejście do prawnej ochrony własności intelektualnej, kładące nacisk na regulacyjną funkcję przepisów, na ich zadanie sterowania zachowaniami podmiotów prawa w taki sposób, by prawa twórców i wynalazców nie były naruszane (Machnikowski, 2013, s. 495). W doktrynie stwierdzono zresztą wprost, że roszczenie odszkodowawcze z tytułu naruszenia prawa bez szkody (dyferencyjnej) pełni funkcję prewencyjną (Gliściński, 2024, s. 115). O ile jednak funkcja prewencyjna odgrywa istotną rolę w obrębie odpowiedzialności odszkodowawczej, to jednak funkcja kompensacyjna pełni rolę główną, pierwszoplanową (m.in. Radwański i Olejniczak, 2020, s. 102). Funkcja prewencyjna odpowiedzialności deliktowej jest zazwyczaj pojmowana jako uboczny, ale zarazem pozytywny skutek realizacji funkcji kompensacyjnej (Wilejczyk, 2024, s. 229). Trafnie zatem wskazuje się, że skoro prewencja nie jest samoistnym ani głównym celem odpowiedzialności odszkodowawczej, to dopatrywanie się w prewencji głównego elementu oddziaływania, który ma wpływać na kształt odpowiedzialności odszkodowawczej, jest nieuzasadnione (Tischner i Targosz, 2007, s. 94–95).

Specyfika przedmiotu ochrony, jakim są autorskie prawa majątkowe, wymagała sięgnięcia po rozwiązania, których celem jest przede wszystkim oddziaływanie prewencyjne, a do takich nie sposób zaliczyć tych, które są właściwe dla odpowiedzialności odszkodowawczej (zwłaszcza deliktowej). To, że ogólne zasady odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego nie są skutecznym instrumentem ochrony autorskich praw majątkowych pokazuje choćby znikome praktyczne znaczenie roszczenia o naprawienie szkody na zasadach ogólnych, przewidzianego w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.a.p.p.¹⁶ Przyczyną takiego stanu rzeczy są istotne trudności w wykazaniu, że doszło do realizacji przesłanek odpowiedzialności deliktowej, w tym przede wszystkim, że wystąpiła

¹⁶ Na znikomą przydatność tego roszczenia w praktyce wskazuje się powszechnie w literaturze, zamiast wielu zob. Drzewiecki (2021, nb. 47).

szkoda w takim rozumieniu, jakie nadaje się temu pojęciu na gruncie art. 361 § 2 k.c., a nadto jaka jest jej wysokość.

Powodem nieskuteczności wspomnianego roszczenia jako instrumentu ochrony autorskich praw majątkowych są zatem istotne problemy w wykazaniu zaistnienia okoliczności podstawowych, fundamentalnych dla przypisania odpowiedzialności deliktowej i określenia jej rozmiaru. Nie chodzi tu o problemy występujące w sytuacjach szczególnych, lecz w przypadkach typowych, standardowych. Słusznie przy tym zauważono, że sama odpowiedzialność odszkodowawcza w ścisłym znaczeniu (obowiązek naprawienia szkody) jako środek prewencji jest niewystarczająca, ponieważ w wielu przypadkach działanie naruszające cudze prawo, choć materialnie korzystne dla naruszydciela, nie wyrządza uprawnionemu szkody majątkowej albo szkoda ta jest mniejsza od korzyści odniesionej przez naruszydciela, a tym samym poprzestanie na środkach o charakterze kompensacyjnym spowodowałoby, że w takim przypadku odpowiedzialność majątkowa nie ma charakteru realnego i wizja jej ponoszenia nie odstrasza sprawcy (Machnikowski, 2013, s. 507).

Wydaje się, że konieczność powstania szkody jest niejako wpisana w naturę zobowiązania powstającego na gruncie odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego i to właśnie zaistnienie szkody, a nie samego tylko naruszenia, daje należyte usprawiedliwienie dla ingerencji w sferę majątkową innego podmiotu (dłużnika) z wykorzystaniem narzędzi odpowiedzialności deliktowej. Ustawodawca winien korzystać z instrumentów odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego tam, gdzie wedle jego intencji ma zostać naprawiony uszczerbek przyjmujący postać szkody prawnie relewantnej. Tam natomiast, gdzie głównym motywem ma być dążenie do przyznania danemu podmiotowi jakichś korzyści, pozbawienie naruszydciela profitów wynikających z naruszenia czy rekompensata uszczerbku, którego nie można zakwalifikować jako szkoda prawnie relewantna, usprawiedliwione jest nawet zupełne abstrahowanie od szkody jako kategorii pojęciowej i w konsekwencji realizowanie tych założeń przy wykorzystaniu instrumentów innych aniżeli właściwych dla dziedziny odpowiedzialności deliktowej¹⁷.

Powyższe nie oznacza, że gdyby w przywołanych uprzednio przypadkach doszło do wyrządzenia szkody (w rozumieniu art. 361 § 2 k.c.), to spełnienie świadczenia, którego uprawniony mógłby dochodzić poza reżimem odpowiedzialności deliktowej, musiałoby pozostawać irrelewantne dla rozmiaru świadczenia odszkodowawczego, a tym samym niejako interes uprawnionego miałby być zaspokajany dwukrotnie (i w konsekwencji uprawniony byłby nadmiernie wzbogacony). Dla uniknięcia takich sytuacji wystarczające byłoby posłużenie się instytucją *compensatio lucri cum damno* i zredukowanie rozmiaru świadczenia odszkodowawczego do poziomu, który przekraczałby wartość korzyści uzyskanej w wyniku realizacji owego drugiego roszczenia. W przypadku do-

¹⁷ Przykładowo, podobnych do instytucji rekompensaty za koszty odzyskiwania należności, uregulowanej w art. 10 ustawy z 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, Dz. U. 2023, poz. 1790, czy instytucji opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz. U. 2024, poz. 266 ze zm.

magania się przez uprawnionego naprawienia szkody w reżimie odpowiedzialności deliktowej w grę wchodziłoby zastosowanie całego instrumentarium właściwego dla tej dziedziny, a dostosowanego do przypadków, w których do wystąpienia szkody rzeczywiście dojdzie.

VII. KWESTIA SKUTECZNOŚCI UMOWNEGO UNIEZALEŻNIENIA ŚWIADCZENIA ODSZKODOWAWCZEGO OD WYSTĄPIENIA SZKODY

Z istnienia nielicznych, szczególnych rozwiązań prawnych umożliwiających domaganie się zryczałtowanego odszkodowania również w przypadku braku wystąpienia szkody prawnie relewantnej (w rozumieniu art. 361 § 2 k.c.) nie można wyprowadzać wniosku, jakoby ustawodawca dopuszczał umowne kreowanie reguł odpowiedzialności deliktowej na wzór takich szczególnych przypadków, a zwłaszcza wniosku co do generalnej dopuszczalności uniezależnienia przyznania roszczenia o naprawienie szkody od wystąpienia szkody (podobnie co do odpowiedzialności kontraktowej Konik, 2019, s. 221–222). Należy stanąć na stanowisku, że strony nie mogą skutecznie zmodyfikować zasad odpowiedzialności deliktowej w taki sposób, aby wyeliminować konieczność wystąpienia szkody jako przesłanki powstania roszczenia o jej naprawienie w tych przypadkach, w których przepisy taką przesłankę statuują. Postanowienie umowne przewidujące określone „odszkodowanie” uniezależnione od wystąpienia szkody (w rozumieniu 361 § 2 k.c.) byłoby być może ważne, a nawet skuteczne, ale nie mogłoby zostać uznane za regulację zasad odpowiedzialności deliktowej.

W literaturze dotyczącej odpowiedzialności kontraktowej zauważono, że za niedopuszczalnością umownego oderwania roszczenia odszkodowawczego od szkody przemawia przede wszystkim kryterium właściwości (natury) zobowiązania w zakresie świadczenia odszkodowawczego – za cechą charakterystyczną zobowiązania należy tu uznać ścisłe powiązanie pomiędzy istnieniem szkody a świadczeniem odszkodowawczym, choć już nie pomiędzy rozmiarem świadczenia odszkodowawczego a rozmiarem szkody (Konik, 2019, s. 222). W rozważaniach nad odpowiedzialnością deliktową wskazano natomiast, że granica rozszerzania odpowiedzialności jest wyznaczana przez zasadę kompensacji, nie możemy więc łączyć odszkodowania – jako świadczenia służącego naprawieniu szkody – z przypadkami braku szkody (Konik, 2024, s. 301).

Stanowisko takie na gruncie odpowiedzialności deliktowej jest uzasadnione chyba jeszcze bardziej aniżeli w przypadku odpowiedzialności z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania. Za jego zasadnością przemawia przy tym dodatkowy argument. Deliktowe roszczenia odszkodowawcze przedawniają się zasadniczo z upływem lat trzech, od kiedy poszkodowany dowiedział się lub przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia (art. 442¹ § 1 k.c.). Konstrukcja rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia liczonego

a tempore scientiae bazuje na założeniu, że szkoda musi wystąpić, aby zaistniało roszczenie o naprawienie szkody, które to roszczenie miałyby podlegać przedawnieniu. Zgodnie z art. 119 k.c. terminy przedawnienia nie mogą być skracane ani przedłużane przez czynność prawną. Z przepisu tego wynika także zakaz dokonywania czynności prawnych ustalających inny niż określony ustawą początek biegu przedawnienia (Machnikowski, 2023, nb. 2), a zatem nie można byłoby zmodyfikować opisanego w art. 442¹ § 1 k.c. kształtu zdarzenia wyznaczającego początek biegu terminu przedawnienia (np. przez wskazanie, że bieg terminu uruchamia dowiedzenie się o samej osobie zobowiązanej do świadczenia).

Jeżeli uwzględnić, że z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu (art. 117 § 1 k.c.), to umowne ukształtowanie reguł odpowiedzialności deliktowej przez przewidzenie roszczenia odszkodowawczego, nawet w braku szkody musiałoby prowadzić do sytuacji, w której takie roszczenie nie mogłoby ulec przedawnieniu liczonemu *a tempore scientiae* albo w ogóle, albo przynajmniej wówczas, gdyby w konkretnej sytuacji nie doszło do wyrządzenia szkody. Paradoksalnie, w interesie uprawnionego („poszkodowanego”) byłoby zatem nie to, aby wykazywać istnienie szkody, lecz przeciwnie, aby dążyć do ustalenia, że szkoda nie wystąpiła, jako że jej pojawienie się mogłoby uruchomić bieg terminu przedawnienia. Nawet gdyby przyjąć, że nie występuje tu kolizja z art. 117 § 1 k.c. – z uwagi na okoliczność, iż roszczenie o naprawienie szkody może przedawnić się również w terminie liczonym tylko *a tempore facti* – to takie ukształtowanie odpowiedzialności należałoby postrzegać jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (a może nawet i z ustawą – art. 442¹ § 1 k.c.), co skutkowałoby nieważnością odpowiedniego postanowienia umownego (art. 58 § 1 i 2 k.c.).

Author contributions / Indywidualny wkład autora (CRediT): Mariusz Zelek – 100% (Conceptualization / Konceptualizacja; Investigation / Przeprowadzenie badań; Writing – original draft / Pisanie – pierwszy szkic; Writing – review & editing / Pisanie – recenzja i edycja).

Conflict of interest / Konflikt interesów: The author declares no conflict of interest. / Autor nie zgłosił konfliktu interesów.

Funding / Finansowanie: The author declares no institutional funding. / Autor oświadczył, że nie korzystał z finansowania instytucjonalnego.

The use of AI tools / Wykorzystanie narzędzi AI: The author declares no use of AI tools. / Autor oświadczył, że nie korzystał z narzędzi AI.

Data availability / Dostępność danych: Not applicable. / Nie dotyczy.

References / Bibliografia

- Adamska, A., i Barańska, A. (2017). Analiza roszczenia o zapłatę zryczałtowanego odszkodowania w prawie autorskim. *Internetowy Przegląd Prawniczy Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, 3, 5–16.
- Baar, Ch. von (red.). (2009). *Principles of European Law: Non-contractual liability arising out of damage caused to another*. Oxford University Press.

- Balwicka-Szczyrba, M. (2016). Krótka refleksja nad konstrukcją zryczałtowanego odszkodowania. *Studia Iuridica*, 64, 137–140.
- Borysiak, W. (2024a). Komentarz do art. 481. W: K. Osajda i W. Borysiak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* (nb. 16). C. H. Beck.
- Borysiak, W. (2024b). Komentarz do art. 483. W: K. Osajda i W. Borysiak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* (nb. 20). C. H. Beck.
- Czajkowska-Dąbrowska, M. (2016). Odszkodowanie z tytułu naruszenia autorskich praw autorskich – rozwój czy degeneracja? *Studia Iuridica*, 64, 61–82.
- Drzewiecki, A. (2021). Komentarz do art. 79. W: E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz* (nb. 43–66). C. H. Beck.
- Dybowski, T. (1981). Naprawienie szkody. W: Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego: Tom 3. Cz. 1. Prawo zobowiązań. Część ogólna* (s. 163–308). Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Gliściński, K. (2024). A co jeśli nie ma szkody? W poszukiwaniu funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu naruszenia praw własności intelektualnej z perspektywy Polityki Prawa Cywilnego. W: K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *Odpowiedzialność deliktowa* (s. 75–122). C. H. Beck.
- Kaliński, M. (2014). *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*. C. H. Beck.
- Kaliński, M. (2023). Odpowiedzialność odszkodowawcza. W: A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego: Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna* (s. 6–229). C. H. Beck.
- Kędziarska-Cieślakowa, A. (1969). Zagadnienie funkcji prawa cywilnego w związku z unormowaniem odszkodowania w ustawodawstwie polskim. W: S. Grzybowski (red.), *Odpowiedzialność cywilna za wyrządzenie szkody* (s. 29–59). Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Konik, P. (2019). *Umowne kształtowanie odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania w polskim prawie cywilnym*. C. H. Beck.
- Konik, P. (2024). Umowne wyłączenie i modyfikowanie odpowiedzialności deliktowej. W: K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *Odpowiedzialność deliktowa* (s. 287–308). C. H. Beck.
- Kozioł, G., i Kozioł, H. (2017). *Austrian private law*. Jan Sramek Verlag.
- Kozioł, H. (2005). General conditions of liability. W: F. D. Busnelli, G. Comandé, H. Cousy, D. B. Dobbs, B. W. Dufwa, M. G. Faure, I. Gilead, M. D. Green, K. D. Kerameus, B. A. Koch, H. Kozioł, U. Magnus, M. Martín-Casals, O. Moréteau, J. Neethling, W. V. H. Rogers, J. F. Sinde Monteiro, J. Spier, L. Tichy i P. Widmer, *Principles of European tort law: Text and commentary* (s. 23–34). Springer.
- Krajewski, M. (2019). Przesłanki roszczeń odszkodowawczych w prawie własności intelektualnej na tle zasad ogólnych. W: K. Szczepanowska-Kozłowska, I. Matusiak i Ł. Żelechowski (red.), *Opus auctorem laudat. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Monice Czajkowskiej-Dąbrowskiej* (s. 608–632). Wolters Kluwer Polska.
- Kućka, M. (2018). Jeszcze o konstytucyjności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23.06.2015 r., *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, 2, 8–30.
- Kuźmicka-Sulikowska, J. (2011). *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*. Wolters Kluwer Polska.
- Lemkowski, M. (2022a). Komentarz do art. 394. W: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny: Tom 2. Komentarz. Art. 353–626* (nb. 5). C. H. Beck.
- Lemkowski, M. (2022b). Komentarz do art. 481. W: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny: Tom 2. Komentarz. Art. 353–626* (nb. 5). C. H. Beck.
- Machała, W. (2007). Specyfika roszczenia odszkodowawczego z art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. *Studia Iuridica*, 47, 189–196.
- Machnikowski, P. (2005). *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*. C. H. Beck.
- Machnikowski, P. (2013). Funkcja prewencyjna roszczeń pieniężnych powstających w razie naruszenia praw własności intelektualnej. W: A. Matlak i S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną: Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi* (s. 493–514). Wolters Kluwer Polska.
- Machnikowski, P. (2023). Komentarz do art. 119. W: E. Gniewek i P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* (nb. 2). C. H. Beck.
- Maryniak, Ł. (2020). *Ustalenie kwoty stosownego wynagrodzenia za naruszenie autorskich praw majątkowych*. Wolters Kluwer Polska.

- Maryniak, Ł. (2022). Miarkowanie odszkodowania ryczałtowego należnego z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych (art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b PrAutU). *Monitor Prawniczy*, 11, 577–582.
- Maryniak, Ł. (2024). Znaczenie wystąpienia szkody dla ustalenia dwukrotności stosownego wynagrodzenia za naruszenie autorskich praw majątkowych. W: K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *Odpowiedzialność deliktowa* (s. 61–73). C. H. Beck.
- Miklaszewicz, P. (2024). Komentarz do art. 70⁴. W: K. Osajda i W. Borysiak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* (nb. 1). C. H. Beck.
- Mulheron, R. (2016). *Principles of tort law*. Cambridge University Press.
- Niewęglowski, A. (2021). *Prawo autorskie. Komentarz*. Wolters Kluwer Polska.
- Piesiewicz, P. (2018). Dochodzenie odszkodowania na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3a i 3b Prawa autorskiego ze szczególnym uwzględnieniem wykładni pojęcia „stosowne wynagrodzenie”. *Palestra*, 1–2, 78–84.
- Popiołek, W. (2020). Komentarz do art. 396. W: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny: Tom 1. Komentarz. Art. 1–449¹⁰* (nb. 2). C. H. Beck.
- Radwański, Z., i Olejniczak, A. (2020). *Zobowiązania – część ogólna*. C. H. Beck.
- Sołtysiński, S., i Nowicka, A. (2006). Uwagi o projekcie ustawy wdrażającej dyrektywę 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej. *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 4, 1063–1082.
- Staudinger, J. von, i Schiemann, G. (1998). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Recht der Schuldverhältnisse* (tom 2). De Gruyter.
- Strugała, R. (2024). Komentarz do art. 415 k.c. W: P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Część ogólna: Tom 2. Komentarz* (nb. 1). C. H. Beck.
- Tenenbaum, M. (2008). *Instytucja zadatku w polskim prawie cywilnym*. Wolters Kluwer Polska.
- Tischner, A., i Targosz, T. (2007). Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej do wymogów prawa wspólnotowego. Uwagi na tle projektu z dnia 24 maja 2006 r. ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz zmianie innych ustaw. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej*, 97, 79–144.
- Warkało, W. (1972). *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Wilejczyk, M. (2024). Funkcje odpowiedzialności deliktowej na zasadzie ryzyka. W: K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *Odpowiedzialność deliktowa* (s. 227–237). C. H. Beck.
- Winiger, B., Fleury, P., Fehr, P.-E., i Avramov, P. (2011). Switzerland. W: B. Winiger, H. Koziol, B. A. Koch i R. Zimmermann (red.), *Digest of European tort law: Tom 2. Essential cases on damage* (s. 21–23). De Gruyter.
- Zbiegień-Turzańska, A. (2024). Komentarz do art. 396. W: K. Osajda i W. Borysiak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* (nb. 1). C. H. Beck.
- Zelek, M. (2017). Przyczynek do dyskusji o umownej modyfikacji reguł odpowiedzialności deliktowej. W: Z. Kuniewicz i D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów* (s. 605–614). Wolters Kluwer Polska.
- Zelek, M. (2021). Żądanie zapłaty zryczałtowanego odszkodowania a wykazanie szkody spowodowanej naruszeniem autorskich praw majątkowych. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, 4, 114–130.