

Sygn. akt I ACa 102/08

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2008 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Bogumiła Ustjanicz (spr.)
Sędziowie :	SA Ewa Tkocz SA Lucyna Świderska - Pilis
Protokolant :	Marta Palczewska

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2008 r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko H. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 25 października 2007 r., sygn. akt I C 322/06

oddala apelację.

Sygn. akt I ACa 102/08

UZASADNIENIE

Powód Stowarzyszenie (...) w W. domagał się zasądzenia od pozwanego H. P. 4 234 zł z ustawowymi odsetkami od wytoczenia powództwa i zwrotu kosztów procesu.

Na uzasadnienie podał, że pozwany w prowadzonym przez siebie lokalu gastronomicznym publicznie odtwarza za pomocą urządzeń mechanicznych i elektronicznych utwory słowno-muzyczne bez uzyskania wymaganej prawem uprzedniej zgody autorów lub reprezentującej ich organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Wielokrotnie podejmowane próby skłonienia go do zawarcia umowy licencyjnej nie odniosły rezultatu.

Dochodzona należność stanowi sumę miesięcznych opłat, jakie powinien ponosić pozwany w okresie od 15 kwietnia 2000 r. do 31 maja 2006 r., ustalonych

w najniższej wysokości w oparciu o Tabele Stawek Wynagrodzeń Autorskich, stanowiących załącznik do Decyzji Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 5 maja 2000 r. Nr DP.WPA.042/KOM/9/98/99.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z 18 października 2006r. Sąd Okręgowy w Częstochowie uwzględnił powództwo.

Pozwany w sprzeciwie od tego nakazu wniósł o oddalenie powództwa zarzucając, że w prowadzonym lokalu, mającym raczej charakter jadalni znajduje się wieża marki P., w której zepsuty jest magnetofon i odtwarzacz CD, wykorzystywana przez niego jako radio. Odbiór audycji radiowych dokonywany był nieregularnie, dla jego i personelu potrzeb. Brak anteny i niska jakość odbiornika czyniły niemożliwym odtwarzanie programu dla konsumentów. Korzystanie z niego nie miało żadnego wpływu na obroty lokalu.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Częstochowie oddalił powództwo.

Rozstrzygnięcie oparte zostało na ustaleniach :

Pozwany prowadził działalność gospodarczą pod nazwą (...) w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej, w ramach której od 2000 r. do 31 lipca 2007 r. prowadził restaurację (...) w C. przy Placu (...). Lokal był czynny od poniedziałku do soboty od 11 do 18. Tworzyły go dwa nieoddzielone drzwiami pomieszczenia przeznaczone do obsługi klientów. W przedsionku prowadzącym do kuchni, niewidocznym na zewnątrz sali konsumpcyjnej znajdował się odbiornik radiowy marki P., zakupiony

w 1998 r. Nie był to nowoczesny ani profesjonalny egzemplarz, nie miał oryginalnej anteny, zepsuciu uległ magnetofon i odtwarzacz CD. Początkowo pozwany korzystał z niego w domu, ale kiedy większą część dnia spędzał w lokalu przyniósł do niego ten odbiornik. Jakość odbioru była bardzo niska z uwagi na szумы i zakłócenia.

W lokalu ustawione były dwa głośniki, jeden w kuchni, skierowany do jej wnętrza, a drugi na półce przy barze, w kierunku barmana.

Odbiór programów był nieregularny, czasami pozwany włączał radio, żeby posłuchać wiadomości, sporadycznie włączali go także pracownicy, słuchano Radia (...), (...) i Radia (...). Na ogół nie było włączane, jeśli w lokalu byli konsumenci. Pozwany polecił żonie i córce oraz zatrudnionym pracownikom, żeby nie włączali odbiornika w obecności konsumentów, nie chciał żeby utożsamiali go z konkretnymi poglądami politycznymi.

Inspektor powoda, świadek J. W., czterokrotnie odwiedził lokal pozwanego 12 lipca 2001 r., 30 listopada 2001 r., 5 lipca 2005 r., 31 marca 2006 r. i z przebiegu tych wizyt sporządził protokoły.

Z pierwszego wyniku, że o godzinie 14.39 w radiu nadawany był program Radia (...), nie odnotowano rodzaju audycji ani faktu obecności konsumentów.

W następnym stwierdzono, że na drzwiach widniał napis „sala zarezerwowana,” bez wskazania charakteru imprezy, słyszalna była muzyka, rozpoznano piosenkę, informację o rozpowszechnianiu programu radiowego przekazane zostały przez barmana.

W czasie kolejnej bytności od 18.15 do 18.25 odnotowano fakt włączenia radia (Radia (...)), obecność dwóch konsumentów, nie rozpoznano nadawanego utworu ani tego czy był on słyszalny w sali konsumpcyjnej.

W toku dwóch kolejnych wizyt od 18.15 do 18.25 i od 15.14 do 15.21 w lokalu było dwóch i trzech konsumentów, ustalono włączenie odbiornika (Radia (...)/ (...)), nadawanie utworów muzyki rozrywkowej, dobrą słyszalność, ale utwory nie zostały rozpoznane.

W dniu 10 sierpnia 2000 r. sporządzona została „Ankieta kontrahenta”, podpisana przez żonę pozwanego, pracującą także w lokalu, z której wynika, że wykorzystywane były w nim również gramofon i magnetofon, co było niezgodne

z rzeczywistym stanem.

Zeznania przesłuchanych świadków K. K., R. D., M. D. (1), W. R., H. G., często stołujących się w restauracji pozwanego, wskazują że zdarzało się słyszeć urządzenie grające, przekaz był niewyraźny(szum, charczenie), głównie były to audycje słowne, słuchane przez pozwanego w okolicy baru. Nie byli oni zainteresowani programem radiowym, przychodzili żeby smacznie, szybko i tanio zjeść. Podczas organizowanych imprez nie korzystano z radia, śpiewali jego uczestnicy przy dźwiękach gitary albo towarzyszyła im profesjonalnie zorganizowana oprawa muzyczna.

Pracownik pozwanego świadek J. P. zeznał, że programu radiowego słuchano pod nieobecność konsumentów, odbiornik nie był dobrej jakości, nie było możliwości głośnego odbioru, żeby mógł być dobrze słyszany w salach konsumpcyjnych.

Z zeznań pozwanego wynika, że nie zapewniał konsumentom możliwości słuchania programu radiowego. Posiadany odbiornik wykorzystywał jedynie na własne i pracowników potrzeby, włączany był nieregularnie, głównie wówczas, kiedy nie było konsumentów. Z uwagi na niską jakość odbiornika i dźwięku nie mógł być używany jako towarzyszący spożywaniu posiłków. Odtwarzanie utworów za pomocą radioodbiornika miało przypadkowy charakter, ani specjalistyczny ani zaplanowany, a tym samym nie było nastawione na uprzyjemnianie pobytu.

Klientami lokalu byli głównie właściciele okolicznych sklepów, punktów usługowych, którzy przychodzili na posiłki w przerwie lub po zakończeniu pracy, traktując restaurację jak jadłodajnię. Frekwencja była bardzo niska i nawet w porze obiadowej zajętych było najwyżej kilka miejsc.

Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał, że w okresie objętym żądaniem pozwu miało miejsce publiczne udostępnianie utworów objętych ochroną prawa autorskiego w taki sposób, aby każdy mógł mieć dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, a w szczególności by w lokalu pozwanego było włączone radio w sposób ciągły w czasie funkcjonowania lokalu, a program był wyraźnie słyszalny dla klientów. Nie wynika to z przedstawionych protokołów i zeznań świadka J. W., nie był on w stanie wskazać jakiego rodzaju utwory były odtwarzane.

Roszczenie nie zasługiwało na uwzględnienie, ponieważ opisane zeznaniami świadków i pozwanego odbieranie nadawanych w programach radiowych utworów nie łączyło się z osiągnięciem przez pozwanego korzyści majątkowych, spełnione zostały zatem wymogi przewidziane art. 24 ust.2 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz U z 2000 r., poz. 904 ze zm. dalej upapp).

Powód w apelacji domagał się zmiany zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie zwrotu kosztów procesu albo uchylenia go i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu poniesionych kosztów procesu, zarzucając że narusza on prawo materialne przez niewłaściwą wykładnię art. 79 ust.1 w związku z art. 17 oraz art. 24 ust.2 upapp, a przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów było przyczyną przyjęcia, że pozwany nie osiągał, nawet pośrednio korzyści majątkowych z tytułu odtwarzania w prowadzonym przez siebie lokalu utworów chronionych przez (...).

Na uzasadnienie podał, że kontrole przeprowadzone przez świadka J. W. wykazały naruszanie przez powoda praw autorskich twórców utworów nadawanych w programach radiowych.

Nie ma znaczenia czy radio było włączane stale, czy też sporadycznie ani czy konsumenci byli usatysfakcjonowani.

Nie można przyjąć, że w czasie imprez, w tym wesel nie były odtwarzane utwory muzyki rozrywkowej.

Z udostępnianych przez pozwanego informacji, zachęcających do odwiedzenia lokalu wynika, że można w nim pośpiewać przy świecach i posłuchać muzyki.

Pozwany odtwarzał muzykę nie tylko z odbiornika radiowego i robił to nielegalnie.

Nie było podstaw do uznania, że pozwany spełnił warunki z art. 24 ust.2 upapp. Wykładnia dokonana przez Sąd Okręgowy nie uwzględnia art. 35 upapp przyjmującego, że dozwolony użytek nie może naruszać normalnego korzystania

z utworu lub godzić w słuszne interesy twórcy.

Rozpowszechnianie utworów za pośrednictwem urzędów znajdujących się w miejscu ogólnie dostępnym nie może łączyć się, choćby pośrednio, z korzyścią majątkową, nie tylko wyraźnie zarobkową, ale także taką, w której uprzywilejowanie odbioru nie stanowi głównego elementu aktywności gospodarczej. Podmiot uprawniony powinien zawsze partycypować w korzyściach, jakie inne osoby uzyskują z rozpowszechniania jego utworu, nawet jeśli są to korzyści pośrednie.

Włączenie odbioru utworów w prowadzoną działalność zarobkową oznacza osiągnięcie korzyści w sposób pośredni, a każde korzystanie z utworów dla realizacji celów komercyjnych stanowi jeden z elementów prowadzonej działalności gospodarczej i łączy się z osiąganymi korzyściami majątkowymi. Włączenie odbiornika ma na celu uatrakcyjnienie konsumentom pobytu, może wpłynąć na decyzje konsumenckie.

Powołanie się przez pozwanego na zeznania kilku bliskich znajomych niezasadnie potraktowane zostało przez Sąd jako spełnienie ciężaru dowodu przewidzianego art. 24 ust.2 upapp.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył :

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia oparte zostały na przeprowadzonych dowodach, ocenionych zgodnie z wymogami przewidzianymi art. 233 k.p.c., Sąd Apelacyjny podziela je i uznaje za własne jako prawidłowe i wyczerpujące. Podkreślenia wymaga, że wysunięte przez powoda żądanie oparte zostało na twierdzeniu, że pozwany naruszał autorskie prawa majątkowe twórców przez odbieranie, mimo niezawarcia umowy licencyjnej, utworów muzycznych i słowno-muzycznych, nadawanych w programach radiowych za pośrednictwem radiodbiornika i dwóch głośników, do nich odnosiły się przytoczone okoliczności faktyczne.

Wobec tego wywody apelacji, powołujące się na prawdopodobieństwo tego, że oprawa muzyczna zamkniętych imprez, również oparta była o utwory wykorzystywane bez wymaganej umowy były bezprzedmiotowe, skoro podstawa powództwa nie została zmieniona, a brak dowodu, bezpodstawnie zmierza do podważenia wiarygodności pozwanego i zeznań świadków.

Przewidziana art. 17 upapp definicja majątkowego prawa autorskiego (por. Elżbieta Traple System Prawa Prywatnego. Prawo autorskie pod redakcją Janusza Barty. Wydawnictwo C.H. Beck Instytut Nauk Prawnych PAN Warszawa 2003 r. i Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz. Zakamycze 2005) określa uprawnienie twórcy do korzystania z utworu jako wyłączone, skuteczne względem wszystkich prawo do decydowania o każdej formie korzystania z niego oraz do wynagrodzenia za to korzystanie, zastrzegając że odnośnie niektórych form korzystania może być on pozbawiony, w przypadkach ustawą przewidzianych, możliwości zakazania innym podmiotom korzystania z rozpowszechnionego utworu. W takich sytuacjach powinien otrzymywać wynagrodzenie, chyba że ustawa pozbawi go tego prawa.

Treść majątkowego prawa autorskiego w odniesieniu do uprawnień twórcy i możliwości ograniczenia go jedynie ustawą odwołuje się do prawa własności uregulowanego w kodeksie cywilnym.

Ogólną zatem zasadą jest, że twórca ma prawo do wynagrodzenia za korzystanie z utworu (rozpowszechnianie go), chyba że wyłączyła go ustawa. Jeśli doszło do naruszenia tego prawa, stosownym wynagrodzeniem, przewidzianym art.79 upapp, jest takie, które autor otrzymałby, gdyby osoba naruszająca jego prawa zawarła umowę o korzystanie w zakresie dokonanego naruszenia (por. stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 18 listopada 2004 r. V CK 243/04 OSP z 2005 r., nr 11, poz. 129).

Uregulowanie art. 24 ust.2 upapp wprowadza ograniczenie prawa twórcy do wynagrodzenia, zezwalając posiadaczom urządzeń służących do odbioru programu radiowego lub telewizyjnego (do 31 grudnia 2002 r. do odbioru dźwięku lub dźwięku i obrazu- ustawa z 28 października 2002 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych Dz U Nr 197, poz. 1662) do odbierania za ich pomocą nadawanych utworów, choćby urządzenia te były umieszczone w miejscu ogólnie dostępnym, jeżeli nie łączy się z tym osiąganie korzyści majątkowych.

Wyjątek od tego ograniczenia wskazuje, że rozpowszechnianie utworów w sposób określony w powołanym przepisie nie może łączyć się z korzyścią majątkową. Ogólne sformułowanie „ jeżeli nie łączy się z tym” (odbieraniem nadawanych utworów przez posiadaczy urządzeń, nawet gdy są one umieszczone w miejscu ogólnie dostępnym) przemawia za przyjęciem, że chodzi nie tylko o działalność zarobkową opartą na korzystaniu z programów radiowych i telewizyjnych, ale także gdy nie stanowi ono głównego elementu takiej działalności.

Interpretacja tego uregulowania powinna być zgodna z przewidzianą art. 35 upapp regułą braku sprzeczności wyjątków z normalnym korzystaniem z dzieła, a wywołany tym wyjątkiem uszczerbek w interesach twórcy musi znajdować uzasadnienie w konieczności ochrony interesów innych osób.

Przyjęte zostało (Elżbieta Traple- Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz. Zakamycze 2005), że podmiot uprawniony powinien zawsze partycypować w korzyściach, jakie inne osoby uzyskują z rozpowszechniania jego utworu, nawet jeśli są to korzyści pośrednie, bo ograniczeniu prawa publicznego odtwarzania dzieł nadawanych drogą radiową lub telewizyjną musi towarzyszyć stosowne wynagrodzenie, a także że dostrzega się związek pomiędzy takim odbiorem a dodatkowymi korzyściami (Janina Preussner-Zamorska - System Prawa Prywatnego. Prawo autorskie. Wydawnictwo C.H. Beck Instytut Nauk Prawnych Warszawa 2003).

Powołanie się przez posiadacza urządzenia do odbioru programu radiowego i za jego pomocą nadawanego utworu, wobec jego twórcy, na prawo do tego odbioru bez obowiązku zapłaty świadczenia, jakie przysługiwałoby temu twórcy tytułem wynagrodzenia, wymaga wykazania, zgodnie z art. 6 k.c., że odbieranie utworu nie łączyło się z osiąganiem korzyści majątkowych.

Wiąże się to z poważnymi trudnościami, typowymi dla dowodu na okoliczności negatywne.

Na podzielenie zasługuje stanowisko Sądu Okręgowego, że powód nie udowodnił, że w okresie objętym powództwem miało miejsce w lokalu pozwanego publiczne odtwarzanie utworów objętych ochroną prawa autorskiego w taki sposób, aby każdy mógł mieć dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym. Nie ulega wątpliwości, że to odtwarzanie w znacznej mierze było ograniczone, tak w odniesieniu do dowolności wyboru miejsca, jak i czasu odbioru programu chociaż lokal gastronomiczny stanowi miejsce ogólnie dostępne.

Usytuowanie głośnika podłączonego do odbiornika radiowego na półce w części lokalu gastronomicznego, który stanowił bar, stwarzało możliwość słyszalności programu radiowego, w okolicy baru, a także poza samym barem, zwłaszcza że tworzące lokal sale konsumpcyjne i bar nie był oddzielone przesłonami. Wprowadzony przez pozwanego zakaz włączania odbiornika w obecności konsumentów nie był ściśle przestrzegany, co wynika z zeznań świadków, stwierdzających jednocześnie niedobłą słyszalność, a nawet niemożność rozróżnienia dźwięków, a także brak zainteresowania programem radiowym.

Z treści protokołów sporządzonych przez świadka J. W. oraz jego zeznań wynika, że w lokalu słyszał muzykę rozrywkową.

Odbiór utworu, czy też jego potencjalna możliwość, nadawanego w ramach programu radiowego za pomocą urządzenia służącego do tego celu w lokalu gastronomicznym ocenić należy jako publiczne odtworzenie.

Podzielone przez Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu pierwszej instancji, że program radiowy nie był odbierany w sposób ciągły, odbiornik był niskiego standardu, jakość odbioru słaba, brak profesjonalnej instalacji, a nawet anteny,

usytuowanie odbiornika i głośników wskazują na to, że intencją wprowadzenia go do lokalu był zamiar słuchania programu we własnym zakresie przez pozwanego i osoby z nim współpracujące w okolicy ich stanowisk pracy, zaś przypadkowe dotarcie do konsumentów było słabo i niewyraźnie słyszalne, nie sprzyjało pobytowi w lokalu lub przedłużaniu go.

Sporządzone przez świadka J. W. cztery protokoły z pobytów w lokalu pozwanego na przestrzeni od 12 lipca 2001 r. do 31 maja 2006 r. nie dają podstawy do przyjęcia, że sprzęt pozwanego był w stanie przekazać program radiowy we właściwym kształcie w miejscu pobytu konsumentów. Tylko podczas dwóch pobytów (5 lipca 2005 r. i 31 marca 2006 r.) w lokalu byli konsumenci (dwie osoby i 3 osoby), ale nie wynika ze sporządzonych zapisów, w którym miejscu lokalu osoby te przebywały, czy mogły słyszeć muzykę, jak również z jakiego miejsca lokalu program radiowy słyszał świadek, skoro, jak zeznał umieszczony na półce nad barem głośnik był niewielki.

Z zapisu dokonanego w dniu 30 listopada 2001 r. wynika, że lokal był przygotowywany do imprezy i podczas pobytu świadka słuchano programu radiowego, ale konsumentów nie było.

Świadek ten przyznał, że był prywatnie w lokalu kilka razy, nie przekazał jednak żadnych informacji dotyczących odbioru programu radiowego w czasie tych pobytów.

Trafnie przyjął Sąd Okręgowy, że sporządzone przez niego dokumenty i zeznania nie mogły być podstawą ustaleń, że odtwarzane utworów autorskich za pośrednictwem programu radiowego było elementem prowadzonej przez pozwanego działalności.

Zasadnie zeznania pozwanego, że umieszczenie odbiornika radiowego w lokalu związane było z nastawieniem słuchania programu przez niego i personel przy ich stanowiskach pracy, posiadany sprzęt nie był w stanie zapewnić słyszalności programów na salach konsumpcyjnych, mogło się zdarzyć, że konsumenci mogli usłyszeć jakieś fragmenty audycji radiowej, czego nie można łączyć z odtwarzaniem nadawanego programu radiowego uznał Sąd Okręgowy za wiarogodne.

Restauracja nastawiona była na podawanie posiłków, najczęściej tanich zestawów obiadowych i konsumenci przychodzili właśnie po to żeby smacznie, szybko i tanio zjeść, były to z resztą w przeważającej mierze osoby prowadzące w pobliżu lokale handlowe lub usługowe, które spożywały posiłki w przerwie lub po zamknięciu własnego lokalu.

Zamieszczona w ofercie informacja o możliwości pośpiewania i posłuchania muzyki w piątkowe wieczory nie dotyczyła tej przekazywanej w ramach programu radiowego, to samo odnosiło się do innych imprez.

Twierdzenie powoda, że w ramach przyjęć rocznicowych, weselnych, czy też styp w restauracji oferowana była muzyka z programów radiowych nie zostało wykazane, a doświadczenie życiowe wskazuje, że jest to nieprawdopodobne.

Nie ma podstaw do przyjęcia, że zachęcanie do korzystania z restauracji oparte było na zapewnieniu możliwości słuchania programu radiowego, czy też że program ten stanowił element przeważający przy wyborze miejsca spożycia posiłku, niezależnie od tego, że możliwość korzystania z programu radiowego nie stanowi szczególnej atrakcji wobec powszechnego dostępu do niego.

Rację ma skarżący, że na gruncie uregulowania art.24 ust.2 upapp nie ma znaczenia ciągłość odbioru programu radiowego, czy też ewentualny brak satysfakcji konsumentów z jego zawartości, dlatego Sąd Apelacyjny przyjął, że z posiadaniem urządzenia służącego do odbioru programu radiowego łączy się możliwość jego odbioru, co w odniesieniu do lokalu gastronomicznego ma charakter publicznego odtwarzania, ale nie odnosiło się to do lokalu pozwanego, bo nie zezwalało na to posiadane przez niego urządzenie i sposób korzystania z niego.

Przytoczone ustalenia Sądu Okręgowego są efektem wykazania przez pozwanego, że posiadanie przez niego w prowadzonej restauracji odbiornika radiowego nie było połączone z uzyskiwaniem korzyści, skoro w zasadzie nie istniała możliwość słuchania programu radiowego przez konsumentów, a wynik finansowy tej działalności był niewielki i nie łączył się ze słuchanym przez niego i personel programem. Radio w lokalu pozwanego nie było elementem funkcjonalnie związanym z prowadzeniem działalności usługowej.

Wbrew zarzutowi skarżącego na brak związku korzystania z posiłków w lokalu ze słuchaniem programu radiowego wskazują zeznania przesłuchanych świadków, poza J. W..

Uznanie ich za wiarygodne zgodne jest z zasadami logicznego rozumowania, a oparcie zarzutu stronnictwa na przekonaniu, że byli to jedynie znajomi pozwanego nie mogło odnieść spodziewanego rezultatu, skoro pozwany mógł powoływać się na zeznania tych osób, których dane był w stanie uzyskać.

Podkreślenia wymaga, podnoszona w teorii, trudność wykazania negatywnego faktu oraz możliwość, w przypadku nieudowodnienia go, przerzucenia ciężaru dowodowego (porównaj stanowisko Moniki Czajkowskiej-Dąbrowskiej oparte na wywodzie Jerzego Ignatowicza w glosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2004 r. V CKN 243/04 OSP z 2005 r. nr 11, poz.129). Za konieczne uznano, w takiej sytuacji, podejście do zasady przewidzianej art. 6 k.c. ze znacznym liberalizmem, przejawiającym się w tym, że w znacznie szerszym zakresie stosować należy wszelkie dowody pośrednie (domniemania faktyczne), dowód z przesłuchania stron, uwzględnienie, że czasem o okoliczności negatywnej można wnioskować z faktu pozytywnego, stanowiącego jej przeciwieństwo. Również bardziej liberalnie powinien sąd korzystać z uprawnień w zakresie swobodnej oceny dowodów. Jeśli natomiast w żaden sposób okoliczności negatywnej nie dało się udowodnić, przyjąć trzeba, że z bezwzględnej konieczności wynika przerzucenie ciężaru dowodowego.

Sąd Apelacyjny podziela to stanowisko, a ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy uwzględni powyższe wskazania, przy przyjęciu, że uregulowanie art. 24 ust.2 upapp przyznaje posiadaczowi urządzenia służącego do odbioru programu radiowego możliwość zwolnienia się od obowiązku zapłaty za korzystanie z nadawanych w programach radiowych utworów wynagrodzenia twórcy, jeżeli wykaze, że z odbiorem tego programu nie łączy się osiągnięcie korzyści majątkowych.

Sąd Apelacyjny uznał, że bezwzględne prawo twórcy do wynagrodzenia za korzystanie z jego utworu wiąże się z tym, że powinien on zawsze partycypować w korzyściach osiągniętych przez inne osoby, co do zasady włączenie utworu w prowadzoną działalność zarobkową oznacza osiągnięcie korzyści w sposób pośredni, bo każde korzystanie z utworów chronionych dla realizacji celów komercyjnych stanowi jeden z elementów prowadzonej działalności gospodarczej i łączy się z osiągnięciem korzyści. Należy mieć na uwadze, że przewidziana powołanym przepisem możliwość wykazania nieosiągnięcia korzyści majątkowej nie może być pustym zapisem, zakłada że mogą istnieć takie sytuacje, w których nie zajdzie nawet pośredni wpływ odbioru nadawanych w programie radiowym utworów na powodzenie prowadzonej działalności.

Pozwany przedstawił dowody wskazujące na brak związku z prowadzoną działalnością opisanego odbierania utworów nadawanych w programach radiowych oraz możliwości osiągnięcia z tego tytułu jakichkolwiek korzyści majątkowych. Rzeczą powoda utrzymującego, że zachodzi związek odbierania nadawanych utworów z działalnością pozwanego i jej efektem, było wskazanie w czym wyraża się korzyść pozwanego.

Za niewystarczające uznać należało powołanie się na przytoczone zapisy protokołów i zeznania J. W., oderwane od rzeczywistego stanu urządzenia, jego możliwości oraz faktycznego odbioru programów, oparte na założeniu, że skoro jest urządzenie, to powód osiąga korzyści majątkowe, bo program radiowy jest elementem prowadzenia lokalu. Takie

zapatrywanie wyklucza możliwość opisanej obrony, nie powołuje się na żadną konkretną okoliczność, zezwalającą na przyjęcie, że ogólne zasady odnoszą się również do działalności pozwanego.

Z powyższych względów apelacja jako pozbawiona uzasadnionych podstaw została oddalona w oparciu o art. 385 k.p.c.