

Sygn. akt I ACa 352/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Eugeniusz Skotarczak
Sędziowie:	SSA Maria Iwankiewicz (spr.) SSO del. Tomasz Żelazowski
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Goltsche

po rozpoznaniu w dniu 22 sierpnia 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa P. R.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o ochronę praw autorskich

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 27 marca 2013 r., sygn. akt I C 811/11

**oddala apelację.**

**Maria Iwankiewicz Eugeniusz Skotarczak Tomasz Żelazowski**

Sygn. akt I ACa 352/13

## UZASADNIENIE

Powód P. R. w pozwie skierowanym przeciwko (...) S.A. w W. domagał się zasądzenia od pozwanej kwoty 5.500 zł tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a nadto naprawienia szkody wyrządzonej przez pozwaną – właściciela serwisu internetowego (...) oraz opcjonalnie redaktora naczelnego i autora artykułu, poprzez publiczne zamieszczenie na stronie głównej serwisu (...) przez 30 dni przeprosin (k. 29) o treści: (...) S.A., red. P. G. oraz p. B. K. przepraszają p. P. R., właściciela, dziennikarza i redaktora portalu internetowego (...) za naruszenie praw autorskich poprzez wykorzystanie bez zgody i wiedzy zdjęcia autorstwa p. P. (z którego umyślnie wycięto znak wodny) w artykule p. B. K. pt.: „O.”, opublikowanym dnia 19 sierpnia 2011 r. na serwisie (...). Ponadto, (...) S.A., po pociągnięciu do odpowiedzialności osoby winne zaistnienia w/w stanu rzeczy, zobowiązuje się do przestrzegania praw autorskich wobec materiałów publikowanych na stronach internetowych, których jest

właścicielem. Podpisano: (...) S.A., P. G., B. K.” Ostatecznie powód sprecyzował, że podstawa jego roszczenia są przepisy art. 78 i 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Pozwana (...) S.A. w W. wniosła o odrzucenie pozwu w zakresie żądań wywodzonych z art. 115 prawa autorskiego i praw pokrewnych oraz oddalenie powództwa w pozostałym zakresie w całości, a także wniosła o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 27 marca 2013 r. Sąd Okręgowy Szczecinie zobowiązał pozwaną (...) S.A. w W. do zamieszczenia na stronie internetowej serwisu internetowego (...) oświadczenia następującej treści: (...) S.A. przeprasza Pana P. R., właściciela i redaktora portalu internetowego (...), za wykorzystanie zdjęcia jego autorstwa w artykule Pana B. K. „O.”, opublikowanym w dniu 19 sierpnia 2011 r. na serwisie (...)” w terminie czternastu dni od daty uprawomocnienia się niniejszego wyroku – i utrzymywania go na stronie internetowej przez jedenaście kolejnych dni (pkt I i II); zasądził od pozwanej (...) S.A. w W. na rzecz powoda P. R. kwotę 60 zł z odsetkami ustawowymi od 10 sierpnia 2011 r. (pkt III); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt IV); oddalił zarzut niedopuszczalności drogi sądowej (pkt V); a w punktach od VI do VII rozstrzygnął o kosztach postępowania za pierwszą instancję .

Rozstrzygnięcie powyższe zostało poprzedzone ustaleniami faktycznymi tego Sądu z których wynika, że powód P. R. jest właścicielem, redaktorem naczelnym oraz wydawcą strony internetowej: „R.”; zamieszczonej pod adresem: (...). Właścicielem portalu internetowego (...) jest pozwana (...) S.A. w W.. W dniu 19 sierpnia 2011 r. pozwana (...) S.A. zamieściła na stronie internetowej (...) portalu internetowego, którego jest właścicielem, artykuł autorstwa B. K. pt. „O.”. Artykuł dotyczył tematyki piractwa komputerowego w latach 90-tych w Polsce. W treści artykułu zamieszone zostały dwa cytaty pochodzące z wywiadu, przeprowadzonego przez powoda z W. C. oraz fotografia autorstwa powoda przedstawiająca dwa szeregi kaset magnetofonowych w kolorowych okładkach, zawierających kopie gier komputerowych. Tekst zawierał cytaty następującej treści: W. C., potentat giełdy (...), w wywiadzie udzielonym serwisowi „R.” wspomniał, że po studiach, zamiast iść – jak jego rówieśnicy – do pracy na etacie, zaczął masowo sprzedawać gry na C., szybko dorabiając się na tym interesie mieszkania w dzielnicy willowej oraz samochodu (T., ale z silnikiem V. (...)). Pierwsze kasetki nagrywałem własnoręcznie. Miałem dyskietkę matkę, z której czytywałem grę i którą następnie nagrywałem na kasecie. I tak w kółko. Potem żeby było szybciej, dokupiłem drugiego (...) z monitorem. Z biegiem czasu zwiększałem liczbę komputerów i przy ośmiu, siedząc na krześle obrotowym i naciskając na jednym record, na drugim czytując grę z dyskietki i tak dalej, stwierdziłem, że nie dam rady jednocześnie wszystkiego obsługiwać, bo w momencie, gdy na jednym komputerze gra się zdążyła wczytać, to na innym już była nagrana i tak w kółko!”.

Natomiast fotografia przedstawiała dwa szeregi kaset magnetofonowych w kolorowych okładkach, zawierających programy komputerowe na komputer (...). Zdjęcie przedstawiało chronologicznie nabywane przez powoda kasetki produkowane przez W. C.. Fotografia została pobrana z autorskiej strony powoda (...). Oryginalne zdjęcie posiada tzw. watermark – znak wodny w prawym dolnym rogu. Na serwisie pozwanej (...) znak ten został usunięty poprzez obcięcie dolnej części fotografii.

Sąd Okręgowy ustalił, że przedmiotowe cytaty oraz fotografia wykorzystane zostały bez wiedzy i zgody powoda. Artykuł pt. „O.” ukazał się na stronie internetowej (...) w dniu 19 lipca 2011r. O publikacji powód dowiedział się w dniu 20 lipca 2011 r. W dniu 21 lipca 2011 r. powód wystosował do pozwanej korespondencję e-mail, w której poinformował ją o wykorzystaniu bez jego zgody i wiedzy w artykule pt. „O.” z dnia 19 lipca 2011 r. - opublikowanym na stronie pozwanej -tekstu powoda zaczerpniętego z jego strony internetowej (...) oraz fotografii jego autorstwa. Powód zaproponował usunięcie zdjęcia jego autorstwa oraz ujęcie w cudzysłów wykorzystanego ze strony powoda tekstu z podaniem źródła, tj. bezpośredniego linku do wywiadu znajdującego się na stronie powoda. Jednocześnie zwrócił się o zaproponowanie kwoty zadośćuczynienia za bezprawne wykorzystanie jego fotografii bez jego zgody i wiedzy. W odpowiedzi, pozwana w tym samym dniu 21 lipca 2011 r. wystosowała e-mail informując, że sprawdzi skąd wzięło się przedmiotowe zdjęcie i odpowiednio zareaguje. W korespondencji e-mail z dnia 21 lipca 2011 r. powód zwrócił się do pozwanej, aby przedmiotowy tekst wykorzystany z jego strony znalazł się w cudzysłowie wraz z przypisem – odnośnikiem do jego strony, gdzie znajduje się wywiad. W korespondencji e-mail z dnia 21 lipca 2011 r. pozwany

podał, że cytat: „W. C., potentat giełdy (...), w wywiadzie udzielonym serwisowi „R.”, jest wyraźnie zaznaczony (szare tło z pomarańczową kreską) jak również podane jest źródło. Nadto zostanie on „podlinkowany” do strony źródłowej. Tekst „, w wywiadzie udzielonym serwisowi „R.” został zaopatrzony w hiperłącze do strony źródłowej na (...) w dniu 21 lipca 2011 r. zgodnie z żądaniem powoda. W korespondencji e-mail z dnia 24 lipca 2011 r. redaktor naczelny serwisu (...) P. G. przyznał, że przedmiotowa fotografia kolorowych kaset z gramami komputerowymi została wykorzystana bez zgody powoda i zaproponował przeprosiny oraz egzemplarz swojej książki, a także podpisanie fotografii zgodnie z życzeniem powoda.

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że powód nie przystał na propozycje pozwanej i w e-mailu z dnia 28 lipca 2011 r. zaproponował wynagrodzenie za dotychczasowe wykorzystanie zdjęcia: 100 zł za każdy dzień publikacji na stronie (...) licząc od dnia 19 lipca 2011 r. do dnia 28 lipca 2011 r. Łącznie 9 dni tj. 900 zł oraz zwrot kosztów wydruku zdjęcia i poświadczenia oryginalności przez notariusza oraz koszty dojazdu – 90,46 zł. W odpowiedzi na powyższą korespondencję pozwana zaproponowała powodowi wynagrodzenie w wysokości 300 zł za jednorazowe wykorzystanie zdjęcia na stronie (...) oraz zwrot kosztów w łącznej kwocie 90,46 zł. Nadto w ramach rekompensaty zaproponowała kampanię reklamową w serwisach internetowych o wartości 1.000 zł za pomocą modułu A.. Cały artykuł pt. „O.” został usunięty przez pozwaną ze strony internetowej (...) w dniu 30 lipca 2011 r. W związku z publikacją przedmiotowej fotografii bez zgody powoda nie poniósł on żadnych szkód materialnych. Fotografia nie była przedmiotem obrotu, nie przynosiła żadnych korzyści materialnych. Strona internetowa powoda [http://\(...\)](http://(...)) z której fotografia została zaczerpnięta przez pozwanego ma charakter hobbystyczny, niekomercyjny.

Sąd Okręgowy ustalił też, że za zwykłą fotografię wykorzystaną na serwisie internetowym agencja fotograficzna Gazety (...) płaci autorowi fotografii około 30 zł. Zdjęcia ważnych wydarzeń historycznych wyceniane są na około 50 zł. Cena za wykorzystanie przedmiotowej fotografii kaset magnetofonowych z programami komputerowymi również wynosiłaby 30 zł.

W oparciu o tak poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał powództwo, oparte na treści art. 78 i 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych za częściowo zasadne.

Sąd ten ocenił, że zarzut pozwanej polegający na twierdzeniu, że droga sądowa w tej sprawie nie jest dopuszczalna nie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu natomiast do żądania powoda w zakresie naprawienia szkody zauważył, że stosownie do treści przepisu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a) i b) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych uprawniony nie wykazał, aby poniósł szkodę w wysokości 5.5000 złotych. Zebrany w sprawie materiał dowodowy – zdaniem Sądu Okręgowego wskazuje, że za zwykłą fotografię wykorzystaną na serwisie internetowym agencja fotograficzna Gazety (...) płaci autorowi fotografii około 30 zł. W związku z powyższym, w przypadku, gdyby strony wiązała umowa o korzystanie z danego utworu, to wówczas takie wynagrodzenie zostałoby w takiej umowie ustalone.

Sąd ten przyjął, że naruszenie prawa autorskiego przez pozwanego nie było zawinione. Odwołał się do dowodów zebranych w sprawie, z których wynika, że pozwana nie miała wiedzy o fakcie nie uzyskania zgody autora fotografii na wykorzystanie jej w artykule.

Mając na uwadze te okoliczności, w ocenie Sądu pierwszej instancji słusznym jest zasądzenie na rzecz powoda od strony pozwanej kwoty 60 zł tytułem odszkodowania, stanowiącej dwukrotność sumy pieniężnej – 30 zł, jaka zostałaby przyjęta w przypadku, gdyby strony wiązała umowa o korzystanie z danego materiału.

W odniesieniu do żądania zapłaty zadośćuczynienia, Sąd Okręgowy nie uwzględnił żądania powoda, albowiem nie dopatrywał się naruszenia praw osobistych powoda w takim stopniu, które uzasadniałoby zasądzenie zadośćuczynienia. Ponadto, zdaniem tego Sądu, powód nie wykazał, że naruszenie jego autorskich praw osobistych miało charakter zawiniony. Zgodnie natomiast z art. 78 ust. 1 zd. 3 u.p.a.ip.p. sąd może przyznać twórcy zadośćuczynienie pieniężne,

jeżeli naruszenie było zawinione. Mając na uwadze powyższe Sąd pierwszej instancji uznał, że żądanie zapłaty kwoty 5500 zł tytułem zadośćuczynienia jest nieuzasadnione.

Odnosząc się do żądania dotyczącego zamieszczenia na stronie głównej serwisu (...) przeprosin, Sąd Okręgowy uznał że jest ono zasadne. Sąd pierwszej instancji dokonał jednak modyfikacji treści oświadczenia tak, żeby odnosiła się ona w sposób adekwatny do dokonanego naruszenia dóbr powoda. Sąd ten stwierdził, że brak jest podstaw do objęcia treścią oświadczenia także P. G. i B. K., ponieważ te osoby nie są stronami niniejszego postępowania. W jego ocenie brak jest również podstaw do zamieszczenia w oświadczeniu pozostałej treści przeprosin wnioskowanych przez powoda w piśmie na k. 29.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał, że żądanie pozwu jest zasadne tylko w zakresie zamieszczenia oświadczenia o treści wskazanej w wyroku (na podstawie art. 78 ust. 1 u.p.a.i p.p.) oraz zasądzenia kwoty 60 zł stanowiącej dwukrotność stosownego wynagrodzenia (na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) u.p.a.ip.p.). W pozostałym zakresie, w szczególności w zakresie żądania zapłaty zadośćuczynienia, żądanie powoda w ocenie Sądu pierwszej instancji nie zasługuje na uwzględnienie.

Na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd ten dokonał zniesienia kosztów procesu pomiędzy stronami. Ponadto zasądził od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 600 zł tytułem pokrycia nieuiszczonej opłaty od pozwu w części dotyczącej ochrony niemajątkowych praw autorskich, na podstawie art. 98 k.p.c., art. 26 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zm.).

Od powyższego wyroku apelację wywiódł powód P. R..

Wyrokowi zarzucił błędne ustalenie stanu faktycznego przez przyjęcie, że gdyby strony wiązała umowa o korzystanie z danego materiału, cena zdjęcia wynosiła by dwukrotność sumy pieniężnej to jest 60 zł.

Mając na uwadze powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa tj. zasądzenie od pozwanej (...) S.A. w W. na jego rzecz kwoty 1.300 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 10 sierpnia 2011 r.

W uzasadnieniu apelacji powód wskazał, że zeznania świadka C. A. nie są przydatne dla ustalenia należnego jemu wynagrodzenia, albowiem dotyczą cen za zdjęcia reporterskie. Natomiast zdjęcie powoda jest zdjęciem artystycznym. Powód twierdził, że wycena zdjęcia powinna oprzeć się na cenniku Związku Polskich Artystów Fotografików. Wskazywał też, że postępowanie pozwanej było zawinione, albowiem nie usunęła zdjęcia ze strony pomimo żądania powoda.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie w całości.

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

Apelacja powoda podlegała oddaleniu jako bezzasadna.

Zgodnie z art. 384 k.p.c. sąd nie może uchylić lub zmienić wyroku na niekorzyść strony wnoszącej apelację, chyba że strona przeciwna również wniosła apelację.

Powód w apelacji domagał się zwiększenia zasądzanego świadczenia do kwoty 1.300 złotych, ale swych twierdzeń nie wykazał. Powód nie udowodnił, aby naruszenie jego praw autorskich przez pozwaną spółkę było zawinione ani nie wykazał, aby przysługiwała mu z tego tytułu kwota 1.300 złotych tytułem rekompensaty za dokonane naruszenie.

Sąd Apelacyjny zaznacza, że w procesie cywilnym strony mają obowiązek wykazywać fakty, z których wywodzą skutki prawne (vide art. 6 k.c.), a sąd nie ma obowiązku prowadzenia postępowania dowodowego z urzędu. Przedstawienie przez stronę dowodu w celu wykazania określonych twierdzeń o faktach sprawy, z których wywodzi ona korzystne dla siebie skutki, nie jest jej prawem czy obowiązkiem procesowym, lecz ciężarem procesowym, wynikającym i

zagwarantowanym przepisami prawa, przede wszystkim w jej własnym interesie (art. 3 k.p.c.). To interes strony, jakim jest wygranie procesu, nakazuje jej podjąć wszelkie możliwe czynności procesowe w celu udowodnienia przedstawionych twierdzeń o faktach. Sąd nie może zmusić strony podjęcia takich czynności, które leżą w jej interesie. Tym niemniej - jeżeli strona zaniedba obowiązki procesowe w tym zakresie i nie przedstawi dowodów na poparcie swojego żądania to wówczas poniesie negatywne skutki nieudowodnienia określonych twierdzeń o faktach, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. O tym, co strona powinna udowodnić w konkretnym procesie decydują przede wszystkim: przedmiot sporu, prawo materialne regulujące określone stosunki prawne i prawo procesowe normujące zasady postępowania dowodowego (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 roku, sygn. akt IV CSK 71/09, LEX nr 737288).

Przenosząc wyżej opisany stan prawny na grunt rozpoznawanego przypadku Sąd Odwoławczy wskazuje, że o ile apelujący powód wykazał, że doszło do naruszenia jego majątkowych i osobistych praw autorskich o tyle nie podał wykazaniu, że należy mu się kwota 5 500 złotych, której domagał się w pozwie, a obecnie kwota 1.300 złotych, której zasądzenia od pozwanej domaga się w apelacji. Powód podczas przesłuchania przed sądem pierwszej instancji uzasadniał wysokość roszczenia kosztami związanymi ze złożeniem pozwu i zapobieganiem dalszym naruszeniom przez pozwaną, ale twierdzenia te w żadnym razie nie korespondowały z materialnoprawną podstawą roszczenia, jaką stanowią przepisy art. 78 oraz 79 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zwanej dalej ustawą o prawie autorskim. Zgodnie z brzmieniem art. 78 ust. 1 zdanie trzecie ustawy o prawie autorskim - jeżeli naruszenie było zawinione, sąd może przyznać twórcy odpowiednią sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub - na żądanie twórcy - zobowiązać sprawcę, aby uiścił odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez twórcę cel społeczny. Powyższe oznacza, że powód powinien wykazać, że w związku z publikacją w serwisie polygamia.pl. wykonanego przez niego zdjęcia kaset z grammi komputerowymi doznał krzywdy, czego jednak nie wykazał przed Sądem pierwszej instancji. Natomiast domaganie się naprawienia szkody za naruszenie majątkowych praw autorskich - zgodnie z art. 79 ustawy o prawie autorskim, wymaga udowodnienia wysokości sumy pieniężnej odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione - trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że zeznania powoda, oraz twierdzenia które powieł w swych pismach procesowych, nie miały związku z zakresem dowodzenia wymaganym przez wyżej powołane przepisy ustawy o prawie autorskim. Powód nie przedstawił też żadnych dowodów na wyżej opisane, a istotne dla rozstrzygnięcia, kwestie. W szczególności nie podjął żadnej inicjatywy dowodowej dla wykazania artystycznego charakteru wykonanego przez siebie zdjęcia kaset z grammi komputerowymi czy też kwot jakie są uiszczane za prawo do wykorzystania w publikacji tego rodzaju zdjęć.

Mając na uwadze brak inicjatywy dowodowej powoda, Sąd Odwoławczy stwierdza, że składając obecnie apelację nie może on skutecznie kwestionować oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji rozpoznający jego żądania zgłoszone w pozwie. Strona, która nie podolała ciężarowi dowodowemu i zaniedbała swe obowiązki procesowe nie może przerzucać odpowiedzialności za negatywny wynik postępowania na Sąd skoro nie zaoferowała temu Sądowi takich dowodów, które w świetle poczynionych na ich podstawie ustaleń pozwalałyby przyjąć, że powództwo jest zasadne. Brak aktywności dowodowej strony nie może być zastąpiony zarzutami opartymi na naruszeniu reguł dowodzenia zawartymi w apelacji skierowanej przeciwko rozstrzygnięciu wydanemu przez sąd pierwszej instancji.

Tymczasem z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu apelacyjnym. Powód domagając się podwyższenia zasądzonego świadczenia wskazuje na błędne ustalenie stanu faktycznego, poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy w Szczecinie, że gdyby strony wiązała umowa o korzystanie z danego materiału cena zdjęcia wynosiłaby 30 złotych, ale nie wskazuje jakie dowody miałyby świadczyć o tym, że wynagrodzenie za szkodę powinno w tym przypadku wynosić akurat 1.300 złotych. Tym samym powód nie dostrzega, że samo dyskredytowanie wniosku Sądu Okręgowego, opartego na dowodach zawnioskowanych przez strony i przeprowadzonych przed tym Sądem, nie jest wystarczające do osiągnięcia satysfakcjonującego go rozstrzygnięcia.

Przechodząc zatem do szczegółowej oceny zawartych w uzasadnieniu apelacji zarzutów, twierdzeń i wniosków strony powodowej Sąd Apelacyjny wskazuje, że zgodnie z art. 381 k.p.c. sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i

dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Innymi słowy zasadą postępowania apelacyjnego jest rozpoznawanie sprawy w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony przed sądem pierwszej instancji. Rozpoznanie nowych, nieznanych wcześniej dowodów jest wyjątkiem, uzależnionym od wykazania przez stronę, że nie mogła tych dowodów powołać wcześniej lub, że potrzeba ich powołania wynikła później.

Przenosząc powyższy stan prawny na grunt niniejszego postępowania apelacyjnego dowodem nowym, zgłoszonym dopiero w apelacji powoda są zawarte na stronie internetowej cenniki Związku Polskich Artystów Fotografików zwanego dalej ZPAF, które w oparciu o wspomniany art. 381 k.p.c. podlegały pominięciu. Powód nawet nie twierdził, aby potrzeba powołania tego dowodu pojawiła się później, już po wydaniu wyroku przez Sąd pierwszej instancji. Przeciwnie - mając na uwadze rozważania prawne poczynione wyżej Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że obiektywna potrzeba powołania tego dowodu pojawiła się już przy wnoszeniu pozwu. Zważywszy zaś na charakter dowodu – zaprezentowanego w postaci linku do strony internetowej, nie ma podstaw do uznania, że powód miał trudności ze zgłoszeniem tego dowodu w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, a więc że dowód ten nie istniał lub był dla niego niedostępny. Skoro zatem powód nie zaoferował Sądowi pierwszej instancji wszystkich znanych mu dowodów to obecnie, kiedy domaga się zmiany wyroku wydanego przez tamten Sąd, nie powinien wskazywać na wadliwość jego rozstrzygnięcia za pomocą nowych, nieznanych Sądowi Okręgowemu materiałów, koniecznych do wyjaśnienia sprawy.

Z drugiej strony Sąd Apelacyjny zauważa, że sama wartość dowodowa cennika ZPAF nie jest tak doniosła, jak przypisuje to powód. Przydatność dowodowa wskazanego cennika ZPAF dla sprawy opiera się na poczynionym przez powoda wadliwym założeniu, jakoby cenniki te stanowiły wynagrodzenie, o jakim mowa w art. 79 ust. 1 pkt 3b) ustawy o prawach autorskich. Ocena przydatności dowodowej cenników dla rozstrzygnięcia tej sprawy ma swe zasadnicze źródło w okolicznościach jakie towarzyszyły ich powstaniu. Tabele Wynagrodzeń ZPAF, czyli stawek minimalnych honorariów autorskich za wykorzystanie fotografii zostały zatwierdzone 26 lipca 2001 przez Komisję Prawa Autorskiego powołaną przez Ministra Kultury i Sztuki w myśl art. 108 ust.3 ustawy o prawie autorskim w jego ówczesnym brzmieniu. Zgodnie z art. 109 tej ustawy postanowienia umowne mniej korzystne dla twórców niż wynikałyby to z tabel, o których mowa w art.108 ust.3, były nieważne, a ich miejsce zajmowały odpowiednie postanowienia tych Tabel. Wówczas oznaczało to, że strony nie mogły skutecznie określić w umowie wynagrodzenia niższego niż to wynikające z Tabel. Ta korzystna dla powoda sytuacja nie zyskała aprobaty Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 24 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 40/04 (Dz. U. Nr 21, poz. 164), za niezgodny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej uznał art. 108 ust. 3 ustawy o prawie autorskim. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału, przepis ten utracił moc obowiązującą z dniem 1 września 2006 r. Myślą przewodnią wspomnianego wyroku był brak możliwości uczestniczenia w tym postępowaniu w charakterze strony użytkowników praw autorskich lub pokrewnych (podmiotów korzystających z przedmiotów tych praw). Ich udział nie był bowiem zagwarantowany z mocy prawa - zależał on od uznania organizacji zrzeszającej użytkowników przez organ administracyjny za stronę lub podmiot na prawach strony. Ostatecznie zatem skoro podstawa prawna opracowania tabel wynagrodzeń na które powołał się w apelacji powód została uznana za niekonstytucyjną to i same tabele (nie aktualizowane przecież od 2006 roku) nie mogą stanowić podstawy ustalania „stosownego wynagrodzenia”.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że przez „stosowne wynagrodzenie”, o jakim mowa w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b, należy rozumieć takie wynagrodzenie, jakie otrzymałby podmiot prawa autorskiego (lub praw pokrewnych), gdyby pozwany zawarł z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia. Interpretacja taka została przyjęta w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2004 r. (II CK 90/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 66), według którego: „Wynagrodzenie stosowne w rozumieniu art. 79 ust. 1, to takie wynagrodzenie, jakie otrzymałby autor (również autor opracowania zależnego) gdyby osoba, która naruszyła jego prawa majątkowe, zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia”. Analogicznie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 listopada 2006 r. w sprawie II CSK 245/06, LEX nr 233063 oraz Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 23 marca 2008 r. w sprawie I ACa 456/08, OSAW 2008, nr 4, poz. 112.

Ten aspekt ustalania wynagrodzenia należnego za bezprawne wykorzystanie utworu stracił z pola widzenia powód, niezasadnie eksponując subiektywną wartość jaką posiadało dla niego przedmiotowe zdjęcie - utwór, który wytworzył. Jakkolwiek Sąd Apelacyjny nie kwestionuje tego, że zdjęcie może mieć dla powoda szczególne znaczenie sentymentalne a także, że przedstawia kasety ułożone według chronologicznego nabywania ich przez powoda to jednocześnie stwierdza, że te elementy nie mają znaczenia przy ustalaniu należnego powodowi wynagrodzenia za naruszenie jego praw majątkowych do fotografii i nie mogą wpłynąć na podwyższenie świadczenia zasądzonego powodowi przez Sąd Okręgowy.

W świetle wyżej opisanej wykładni art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim, którą Sąd Apelacyjny w całości podziela, istotne znaczenie dla ustalenia „stosownego wynagrodzenia” ma kwota, za jaką nabywca mógłby fotografię zakupić. Przystępując do ustalenia tej okoliczności Sąd Okręgowy sięgnął do dowodu zaoferowanego mu przez pozwaną, a mianowicie dowodu z przesłuchania C. A. choć, co należy podkreślić, obowiązek zawnioskowania dowodu na tę okoliczność spoczywał na powodzie. Apelujący nie ma racji podważając prawidłowe ustalenia Sądu Okręgowego i dokonaną przez ten Sąd ocenę zeznań C. A.. Przede wszystkim nie polega na prawdzie sugestia zawarta w apelacji, jakoby świadek ten miał wiedzę wyłącznie o zdjęciach reporterskich, choć zgodzić należy się z powodem, że utwór do tej kategorii zdjęć nie należy. Świadek A. zeznał bowiem, że z doświadczenia wie, „że ceny w serwisach tematycznych nie odbiegają od cen umieszczanych w serwisie wydarzeniowym” i, że „jeśli miałyby wykorzystać inne zdjęcie w tekście (aniżeli reporterskie) to nie zaproponowałyby innej stawki”. Zeznania te Sąd Okręgowy ocenił jako wiarygodne, co jest w pełni zasadne choćby z tego powodu, że świadek już 9 lat pracuje jako fotograf. O tym, że jego zeznania były miarodajne dla przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji zasad wyceny zdjęć takich jak zdjęcie powoda wykorzystane przez pozwaną świadczy także i to, że świadek ten wykonuje obowiązki związane z szeroko pojętym dziennikarstwem. Fotograf dziennikarz koncentruje się bardziej na wizualnym dodatku do sprawozdania i za taki rodzaj fotografii powinien – zdaniem Sądu Apelacyjnego, uchodzić utwór wytworzony przez powoda. Wizerunek kaset służył zwizualizowaniu przekazu zawartego w samym artykule powoda, z którym zdjęcie to było nierozdzielnie związane. Taką samą funkcję przedmiotowe zdjęcie pełniło w publikacji B. K., zamieszczonej na stronie serwisu poligamia.pl należącego do pozwanej.

Sąd Apelacyjny nie dostrzega natomiast, aby fotografia kaset wykonana przez powoda miała charakter artystyczny – jak twierdzi powód, co też miałyby uzasadniać podwyższenie należnego twórcy wynagrodzenia. Przeczy temu twierdzeniu choćby cel, w jakim fotografia ta została zrobiona.

W ocenie Sądu odwoławczego o wartości tego zdjęcia nie świadczy też kwota, jaką pozwana proponowała powodowi w celu zawarcia ugody. To, że była ona wyższa niż zasądzone świadczenie nie przesądza jeszcze o tym, że faktycznie utwór ten był tyle warty. Może natomiast być dowodem na wolę pozwanej ugodowego zakończenia sporu, bez potrzeby inicjowania postępowania sądowego, w którym przecież została obciążona obowiązkiem opublikowania przeprosin i dodatkowymi kosztami. Stwierdzenie w apelacji, że zdjęcie okazało się cenniejsze dla pozwanej aniżeli wycenił je Sąd Okręgowy jest zbytnim uproszczeniem, gdyż nie uwzględnia przebiegu negocjacji poprzedzających tę propozycję. Powód nie wspominał przy tym, że pierwotnie zaproponowano mu przeprosiny i egzemplarz książki, której to propozycji powód nie przyjął. Natomiast zapłatę 300 złotych za opublikowanie zdjęcia oraz reklamę o wartości 1000 złotych pozwana zaproponowała dopiero wówczas, gdy powód zażądał 900 złotych, czyli po 100 złotych za każdy dzień publikacji. Skoro zatem oferta ugody był odpowiedzią na – zdaniem pozwanej, wygórowane żądania powoda to nie można wykluczyć, że stanowiła ona próbę zrationalizowania stanowiska stron w celu zażegnania sporu i zawarcia ugody. Nie miała zaś związku z realną ceną za zdjęcie. Tym bardziej, że materiał dowodowy, a szczególnie zeznania świadka C. A., nie wskazują na to, aby na rynku za jedno zdjęcie płacono aż 300 złotych.

Reasumując wyżej zaprezentowaną ocenę prawną Sąd Apelacyjny stwierdza, że powód nie wykazał aby należało mu się wynagrodzenie wyższe aniżeli zasądził je Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku. Krytyczne uwagi powoda zawarte na końcu uzasadnienia apelacji odnośnie zawinięcia pozwanej w naruszeniu praw autorskich także nie polegały na prawdzie. Rozważania prawne w tym zakresie należy poprzedzić uwagą, że istotnie zawinięcie sprawcy ma szczególne znaczenie dla ochrony praw autorskich. Stwierdzenie zawinięcia oznacza, że twórca może domagać

się od sprawcy zadośćuczynienia za naruszenie osobistych praw autorskich (czego nie może się domagać, gdy wina nie zostanie stwierdzona, art. 78 ust. 1) oraz może żądać trzykrotności wynagrodzenia za naruszenie autorskich praw majątkowych (w przypadku braku winy - jedynie dwukrotności, art. 79 ust. 1 pkt 3b). O ile naruszenie ma charakter ciągły (odbywający się w określonym odcinku czasu) nie ma, zdaniem Sądu Apelacyjnego przeszkód w przyjęciu, że w części tego okresu naruszenie było zawinione, a w części tej winy stwierdzić nie można. Taka sytuacja może mieć miejsce wówczas, gdy pomimo powzięcia wiedzy o tym, że nastąpiło naruszenie praw autorskich sprawca, wbrew woli twórcy, nie zaniechał dalszego ich naruszania. Ciężar wykazania winy spoczywa na twórcy (wyrok SN z dnia 15 maja 2008 r., I CSK 540/07, LEX nr 558558).

Przebieg negocjacji pomiędzy stronami, które na etapie postępowania apelacyjnego okazały się bezsporne, nie pozwala na przyjęcie, że postępowanie pozwanej było zawinione choćby w takiej formie częściowej. Z dokumentacji mailowej co prawda wynika, że w pierwszym mailu powód domagał się usunięcia zdjęcia ze strony internetowej, ale późniejsza korespondencja wskazuje, że zmienił on żądanie, domagając się od pozwanej spółki określonej sumy pieniężnej w przeliczeniu na każdy dzień jego publikacji. Skoro zaś powód nie domagał się na tym etapie zakończenia publikowania fotografii, to nie może zarzucać pozwanej, że sama tego nie uczyniła. Swoimi roszczeniami wysuwanymi w późniejszych mailach dawał bowiem stronie pozwanej do zrozumienia, że domaga się rekompensaty za samo umieszczenie zdjęcia bez jego zgody a nie wycofania go z użytku przez pozwaną. Nie sposób zatem przypisać sprawcy postępowania zawinionego, o jakim mowa w art. 78 ust. 1 oraz 79 ust. 1 pkt 3b) ustawy o prawie autorskim.

W takiej sytuacji Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sadu Okręgowego, że zgłoszone przez powoda żądanie zadośćuczynienia jest niezasadne (bez potrzeby analizowania czy powód doznał krzywdy w związku z bezprawną publikacją), podobnie jak domaganie się przez niego odszkodowania w trzykrotnej wysokości należnego wynagrodzenia. Na marginesie, Sąd Apelacyjny stwierdza jedynie, że powód nie wykazał aby w związku z publikacją zdjęcia poniósł jakąkolwiek krzywdę.

Mając na uwadze powyższe argumenty i przepisy, Sąd Apelacyjny na podstawie przepisu art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda jako bezzasadną.

SSA M. Iwankiewicz SSA E. Skotarczak SSO (del.) T. Żelazowski