

Sygn. akt I ACa 724/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

SSA Tomasz Żelazowski (Przewodniczący)

SSA Dorota Gamrat – Kubeczak

SSA Krzysztof Górski (sprawozdawca)

protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa K. M. (1)

przeciwko Z. M.

przy udziale interwenienta ubocznego D. K.

o ochronę praw autorskich

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 26 kwietnia 2017 roku, sygn. akt I C 552/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. IV w ten sposób, że zasądzoną tam kwotę obniża do 3000 zł (trzech tysięcy złotych) i oddala powództwo o zapłatę kwoty 9.000 zł (dziewięciu tysięcy złotych);

II. zmienia rozstrzygnięcia zawarte w punktach VIII. i IX. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że tytułem kosztów procesu zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.320,52 zł (trzech tysięcy trzystu dwudziestu złotych, pięćdziesięciu dwóch groszy);

III. zmienia orzeczenie o nieuiszczonych kosztach sądowych zawarte w punkcie X. wyroku i nakazuje z tego tytułu ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Szczecinie od pozwanego Z. M. kwotę 1.539,22 zł (jednego tysiąca pięciuset trzydziestu dziewięciu złotych, dwudziestu dwóch groszy) zaś od powoda K. M. (1) kwotę 1.420,80 zł (jednego tysiąca czterystu dwudziestu złotych osiemdziesięciu groszy);

IV. oddala apelację w pozostałym zakresie;

V. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 350,08 zł (trzystu pięćdziesięciu złotych, ośmiu groszy) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;

VI. nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 600 zł (sześciuset złotych) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym.

Krzysztof Górski Tomasz Żelazowski Dorota Gamrat – Kubeczak

UZASADNIENIE

K. M. (1), wniósł pozew o zobowiązanie Z. M., w trybie ustawy z dnia 4 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, do: (i) zaniechania naruszeń w postaci utrwalania, zwielokrotniania, wprowadzania do obrotu i rozpowszechniania projektu pomnika nagrobnego jego autorstwa; (ii) zaniechania wykonywania pomników nagrobnych według projektów powoda; (iii) o zobowiązanie pozwanego do usunięcia skutków naruszenia poprzez usunięcie ze strony internetowej (...) projektu nagrobnego powoda, oznaczonego jako „(...)”; (iv) zasądzenie tytułem naprawienia szkody kwoty 7.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty; (v) zobowiązanie pozwanego do wydania powodowi uzyskanych przez siebie korzyści majątkowych z tytułu wykonania pomnika nagrobnego autorstwa projektu powoda; (vi) zobowiązanie pozwanego do zamieszczenia: a) w terminie tygodniowym od dnia uprawomocnienia się wyroku, na stronie startowej znajdującej się pod nazwą domeny madonski.pl, w jej górnej części, w module o wymiarach nie mniejszych niż 500 na 250 pikseli, krojem czcionki „Arial”, o wielkości nie mniejszej niż 12 pikseli, na żółtym tle i utrzymywania przez kolejnych 30 dni, oświadczenia o treści „Z. M. prowadzący działalność gospodarczą Z. M. - (...), K. ul. (...) przeprasza Pana architekta K. M. (1), autora projektu pomnika nagrobnego - za przypisanie sobie autorstwa do jego projektu oraz bezprawne wykorzystanie tego projektu w reklamie własnej działalności gospodarczej z pominięciem oznaczenia, że autorem projektu jest architekt K. M. (1) oraz za bezprawne i bezumowne wykonanie (zrealizowanie) pomnika nagrobnego autorstwa architekta K. M. (1)”; b) w terminie tygodniowym od dnia uprawomocnienia się wyroku, na stronie startowej znajdującej się pod domeną: (...), w module o wymiarach nie mniejszych niż 500 na 250 pikseli, krojem czcionki „Arial”, o wielkości nie mniejszej niż 12 pikseli i utrzymywania przez kolejnych 30 dni, oświadczenia o wskazanej powyżej treści; c) w terminie tygodniowym od dnia uprawomocnienia się wyroku, na stronie startowej znajdującej się pod nazwą domeny (...) w górnej części, w module o wymiarach nie mniejszych niż 500 na 250 pikseli, krojem czcionki „Arial”, o wielkości nie mniejszej niż 9 pikseli i utrzymywania przez kolejnych 30 dni, oświadczenia o wskazanej powyżej treści; d) w najbliższym po uprawomocnieniu się wyroku wydaniu papierowym czasopisma profesjonalistów (...), wydawanego przez (...) s.c. z siedzibą przy ul. (...) w P., na jednej z pierwszych trzech stron, w module o wymiarach nie mniejszych niż 17 cm na 8,5 cm, krojem czcionki „Arial” o wielkości nie mniejszej niż 14 pkt, na żółtym tle z wytłuszczoną wskazaną treścią, oświadczenia o wskazanym powyżej brzmieniu; e) w najbliższym po uprawomocnieniu się wyroku w wydaniu dziennika Gazeta (...), dodatku lokalnym - S., wydawanym przez spółkę (...) S.A. z siedzibą w W., na jednej z pierwszych trzech stron, w module o wymiarach nie mniejszych niż 17 cm na 8,5 cm, krojem czcionki „Arial”, o wielkości nie mniejszej niż 14 pkt, na żółtym tle oświadczenia o wskazanej powyżej treści; f) w najbliższym po uprawomocnieniu się wyroku wydaniu Gazety (...), wydawanej przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., na jednej z pierwszych trzech stron, w module o wymiarach nie mniejszych niż 17 cm na 8,5 cm, krojem czcionki „Arial” o wielkości nie mniejszej niż 14 pkt, na żółtym tle oświadczenia o wskazanej powyżej treści; (vii) zasądzenie od pozwanego na jego rzecz tytułem zadośćuczynienia za doznana krzywdę kwoty 7.000 zł. Dodatkowo powód wniósł o zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu, K. M. (1) wyjaśnił, że jest z zawodu architektem i prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą - K. M. (1) (...), z siedzibą we W.. W ramach prowadzonej działalności projektuje m.in. pomniki nagrobne. Projekty, z wyraźnym oznaczeniem kto jest ich autorem, ujawnia na swojej stronie internetowej, pod nazwą domeny (...). Na tej stronie, obok innych projektów pomników nagrobnych, na podstronie „podwójne” znajduje się m.in. projekt oznaczony jako „(...)”. Natomiast Z. M. prowadzi działalność gospodarczą z zakresu produkcji i sprzedaży nagrobków. Swoje usługi reklamuje m.in. za pośrednictwem strony internetowej znajdującej się pod domeną: (...) Na wskazanej stronie, w dziale „nagrobki podwójne”, na podstronie umieszczonej pod adresem: (...), pod numerami (...), znajdują się fotografie oferowanego do sprzedaży przez niego pomnika nagrobnego, którego autorem jest powód. Powód wskazał, że na pomniku nagrobnym, będącego przedmiotem niniejszego pozwu, znajdującym się na Cmentarzu Komunalnym w Ś. przy ul. (...), umieszczona została tabliczka z oznaczeniem (...), Z. M.”, a tym samym nie posiadając odpowiedniego zezwolenia, pozwany oznaczył i rozpowszechnił projekt powoda jako własny. Projekt pomnika nagrobnego wykonany przez powoda jest utworem architektonicznym w rozumieniu art. 1 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o prawie autorskim i

prawach pokrewnych, odnośnie którego doszło do naruszenia autorskich praw osobistych i majątkowych powoda, a wynikających z art. 8, 16 i 17 przywołanej ustawy.

Nadto w piśmie z 3 kwietnia 2015r., K. M. (1) doprecyzował, że wartość korzyści podlegających wydaniu przez pozwanego, według szacunku powoda wynikającego z doświadczenia zawodowego, może stanowić kwota 5.000 zł, będąca jednokrotnością należnego

wynagrodzenia.

W odpowiedzi na pozew, Z. M. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu.

Pismem z 15 listopada 2015r. udział w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego po stronie pozwanego zgłosił D. K., który wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z 26 kwietnia 2017r., Sąd Okręgowy w Szczecinie zobowiązał Z. M. do zaniechania naruszeń w postaci utrwalania, zwielokrotniania, wprowadzania do obrotu i rozpowszechniania projektu pomnika nagrobego autorstwa powoda K. M. (1), a także do zaniechania wykonywania pomników nagrobnych według projektu powoda (pkt I.); zobowiązał Z. M. do usunięcia ze strony internetowej (...) projektu nagrobego powoda oznaczonego jako „ (...)” (pkt II.); zasądził od Z. M. na rzecz powoda K. M. (1) kwotę 7.000 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 26 listopada 2014r. (pkt III.); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12.000 zł (pkt IV.); zobowiązał pozwanego do zamieszczenia oświadczenia następującej treści: „Z. M. prowadzący działalność gospodarczą Z. M.– (...) K. ul. (...), przeprasza Pana architekta K. M. (1), autora projektu pomnika nagrobego „ (...)” – za przypisanie sobie autorstwa do tego projektu oraz bezprawne wykorzystanie tego projektu w reklamie własnej działalności gospodarczej z pominięciem oznaczenia, że autorem projektu jest architekt K. M. (1) oraz za bezprawne i bezumowne wykonanie (zrealizowanie) pomnika nagrobego autorstwa architekta K. M. (1).” (pkt V.); zobowiązał pozwanego do zamieszczenia oświadczenia wskazanego w pkt V: a. w terminie tygodniowym od uprawomocnienia się wyroku, na stronie startowej znajdującej się pod domeną: madonski.pl, w jej górnej części, w module o wymiarach nie mniejszych niż 500 (szerokość) na 250 (wysokość) pikseli, krojem czcionki Arial o wielkości nie mniejszej niż 12 pikseli, na żółtym tle i utrzymywania przez kolejnych 30 dni; b. w najbliższym po uprawomocnieniu się wyroku wydaniu papierowym czasopisma profesjonalistów (...), wydawanego przez (...) s.c. z siedzibą ul. (...), (...)-(...) P., na jednej z pierwszych trzech stron, w module o wymiarach nie mniejszych niż 17 cm na 8,5 cm, krojem czcionki Arial o wielkości nie mniejszej niż 14 pkt, na żółtym tle z wytłuszczoną wskazaną treścią powoda (pkt VI.), natomiast w pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone (pkt VII.).

Rozstrzygając w przedmiocie kosztów procesu, Sąd I. instancji zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.550 zł tytułem zwrotu opłaty od pozwu, kwotę 2.777 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwotę 4.290,32 zł tytułem pokrycia wydatków (pkt VIII.); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 500 zł tytułem zwrotu zaliczki na biegłego (pkt IX.) oraz zasądził od pozwanego Z. M. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 5.920,05 zł

tytułem pokrycia wydatków (pkt X.).

Podstawą powyższego rozstrzygnięcia były następujące okoliczności oraz wnioski: K. M. (1) z zawodu jest architektem oraz prowadzi działalność gospodarczą w zakresie specjalistycznego projektowania, w ramach której projektuje m.in. pomniki nagrobne. Działalność prowadzi pod firmą - K. M. (1) (...).

Z. M. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie cięcia, formowania i wykańczania kamienia. Działalność prowadzi pod firmą Z. M. – (...). Swoje usługi reklamuje m.in. za pośrednictwem strony internetowej pod nazwą domeny (...)

Sąd ustalił, że Z. M. prowadząc działalność stosuje praktykę, zgodnie z którą nie pobiera dodatkowego wynagrodzenia za wykonanie projektu pomnika nagrobego. Klient (zamawiający) płaci wynagrodzenie za zużyty materiał,

wykonanie pomnika zgodnie ze sztuką kamieniarską oraz marżę, stanowiącą zarobek wykonującego. Oferowane projekty pomników są zamieszczane w katalogu firmowym firmy, o czym decyduje małżonka oraz syn pozwanego. Inspiracje dotyczące umieszczenia w katalogu nowych projektów, J. M. czerpie przeglądając katalogi innych firm oraz odwiedzając targi specjalistyczne. Stroną internetową firmy pozwanego zarządza B. M..

Wskazano, że w dniu 12 lutego 2013r. z adresu poczty e-mail: (...), tj. adresu biura K. M. (1), na adres poczty e-mail: (...), na prośbę potencjalnego klienta, D. K., zostały wysłane wizualizacje pomnika nagrobka, oznaczone symbolem „ (...)”, w ujęciach z różnych stron.

W dniu 18 lutego 2013 r., na podstawie uprzednich negocjacji, na adres poczty e-mail: (...) została wysłana wiadomość, do której jako załącznik dołączona została umowa o wykonanie pomnika nagrobnego oznaczonego jako „ (...)” wraz z montażem. Stronami umowy mieli być: zamawiający – D. K. i wykonawca – (...) – K. M. (1). Pomnik miał być zamontowany na Cmentarzu Komunalnym w Ś. przy ul. (...). Na przesłanej wizualizacji pomnika zostały naniesione dane W. K.. Wykonanie samego pomnika miało obejmować cenę 7.900 zł, jego montaż; dojazd do miejsca jego ustawienia miał być dodatkowo płatny. W treści projektu umowy została zawarta informacja, iż „przesłany projekt chroniony jest prawem autorskim oraz że jego wykorzystywanie bez zezwolenia w części lub w całości grozi odpowiedzialnością prawną, w tym karną oraz koniecznością rozebrania nagrobka w przypadku stwierdzenia naśladownictwa”. Ostatecznie do zawarcia przedmiotowej umowy nie doszło.

W dniu 20 kwietnia 2013r., D. K. wraz z bratem oraz matką stawił się w siedzibie firmy Z. M. – (...) i zawarł umowę sprzedaży, której przedmiotem było wykonanie z materiałów sprzedawcy, na Cmentarzu Komunalnym w Ś., nagrobka granitowego, podwójnego o podstawie 160×190 wraz z okładziną oraz ławką za cenę 11.500 zł brutto. Cena obejmowała: wykonanie pomnika nagrobkowego, jako całości; nie przewidywała osobnego wynagrodzenia za sporządzenie projektu pomnika. Faktura za wykonaną usługę, wystawiona przez pozwanego, nie zawierała wyszczególnienia, co składa się na określoną w umowie cenę sprzedaży.

Z. M. wykonał pomnik nagrobkowy według projektu przedstawionego przez D. K. i dokonał jego montażu zgodnie z umową oraz według poleceń klienta. Zwracając się o wykonanie pomnika, D. K. przedstawił pozwanemu projekt autorstwa K. M. (1), który otrzymał od powoda w formie załącznika do umowy. Pomnik, zgodnie z żądaniem interwenienta ubocznego, został wykonany przy zastosowaniu łączy kątowych. Na pomniku umieszczona została informacja, co do osoby go wykonującej, tj. nalepka o treści Firma (...). Po zrealizowaniu zamówienia, pozwany sfotografował wykonany pomnik, a wykonaną fotografię zamieścił na swojej firmowej stronie internetowej.

Na podstawie opinii biegłego z zakresu architektury i wzornictwa, Sąd ustalił, że wykonany przez K. M. (1) projekt nagrobka „ (...)” jest przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Ilość elementów tożsamyh lub podobnych w projekcie pomnika nagrobnego „ (...)” oraz wykonanego przez Z. M. pomnika nagrobnego jest znaczna. Oba obiekty pozostają w ścisłym związku kompozycyjnym i estetycznym. Projekt nagrobka „ (...)” oraz pomnik wykonany przez pozwanego mają indywidualne charaktery i nie powielają elementów innych nagrobków.

W oparciu o powyższe ustalenia, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że roszczenie powoda, oparte na normie art. 78 ust. 1, art. 79 ust. 1 pkt 1 – 4 i art. 79 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tj. z dnia 29 kwietnia 2016 r., Dz.U. z 2016r. poz. 666; dalej „pr.aut.”) w przeważającym zakresie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd wyjaśnił, że ustalony stan faktyczny został oparty na całokształcie materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, a w szczególności na niekwestionowanych dokumentach przedstawionych przez obie strony postępowania. Zgodność z oryginałami dowodów z dokumentów złożonych w kserokopiach również nie była kwestionowana i nie budziła wątpliwości Sądu. Sąd uznał za wiarygodne także zeznania powoda odnośnie przebiegu kontaktów z D. K., który w sposób drobiazgowy dopytywał się o szczegóły techniczne związane z realizacją projektu nagrobka „ (...)”, wykazując przy tym niecodzienne zainteresowanie na tle innych klientów powoda. Zeznania powoda nadto korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym, w tym z zeznaniami świadka D. M., a także z dowodami z dokumentów w postaci m.in. projektu umowy oraz wydrukiem korespondencji mailowej. Sąd nie

dał wiary zeznaniom pozwanego uznając, że jego celem jest wyłącznie uniknięcie odpowiedzialności za naruszenie praw autorskich powoda. W szczególności za niewiarygodne Sąd uznał twierdzenia, że pozwany wykonując zlecenie D. K. nie wiedział, że narusza cudze prawa autorskie. W ocenie Sądu, zebrany materiał procesowy potwierdził, że wykonanie nagrobka według tego wzoru wymagało znajomości wielu szczegółów z zakresu projektowania, których zwykli konsumenci nie posiadają. W ocenie Sądu jest mało prawdopodobnym, że pozwany jako profesjonalista nie zorientował się, że skoro swojego autorstwa do projektu nie wykazał D. K., działający jako konsument, który nie posiada odpowiednich kwalifikacji zawodowych w tym zakresie, to jego autorem nie jest ktoś inny. W tych okolicznościach Sąd przyjął, że realizując ten projekt i następnie zamieszczając go na swojej stronie internetowej, pozwany dopuścił się zawinionego naruszenia prawa autorskich powoda.

Sąd nie dał wiary zeznaniom interwenienta ubocznego D. K. w części, w której wskazywał, iż nie prowadził korespondencji mailowej z pracownikiem firmy powoda, nie otrzymał, w załączniku do jednej z wiadomości, projektu pomnika nagrobka „ (...)” oraz, że nie wykorzystał tego projektu w negocjacjach z firmą kamieniarską pozwanego, ponieważ nie znajdowało to potwierdzenia w zgromadzonych w aktach sprawy dokumentach, w tym korespondencji e-mailowej, projekcie umowy, jak również nie było zgodne z zeznaniami świadka D. M.. Ostatecznie, Sąd ocenił zeznania interwenienta ubocznego jako mające na celu wyłącznie zwolnienie pozwanego z odpowiedzialności za naruszenie prawa autorskiego do projektu pomnika. Sąd podkreślił, że zeznania świadków J. M. oraz B. M. potwierdzają, iż projekt pomnika „ (...)” został wykorzystany przez pozwanego i częściowo dostosowany do potrzeb klienta D. K. oraz do uwarunkowań panujących na lokalnym rynku materiałowym, jak również, że po wykonaniu pomnika został on sfotografowany, a następnie fotografie zostały umieszczone na stronie internetowej firmy pozwanego.

Odnosnie sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania opinii biegłego z zakresu architektury oraz wzornictwa, Sąd uznał, że przedmiotowa opinia (pisemna wraz z ustną opinią uzupełniającą złożoną na rozprawie) była w pełni przekonywująca i posiadająca walor dowodowy. W ocenie Sądu, opinia została sporządzona w sposób gruntowny, przez kompetentną osobę, dysponującą odpowiednią wiedzą specjalistyczną i doświadczeniem zawodowym, w oparciu o cały zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym na podstawie wizji lokalnej opiniowanego pomnika nagrobkowego, znajdującego się na Cmentarzu Komunalnym w Ś.. Biegły w swojej opinii w sposób jasny i przekonujący przedstawił sposób rozumowania oraz argumenty, które legły u podstaw wniosków końcowych opinii. Ponadto, w odpowiedzi na przedstawione przez stronę pozwaną zarzuty do opinii, zdaniem Sądu, biegły ustosunkował się do nich w sposób szczegółowy, logiczny i wyczerpujący, podtrzymując dotychczasowe stanowisko, w szczególności, że projekt nagrobka „ (...)” jest utworem w rozumieniu art. 1 pr. aut.

Przechodząc do dalszych rozważań, Sąd Okręgowy wskazał, że powodowi przysługiwała legitymacja czynna w niniejszej sprawie, ponieważ udowodnił, że utwór, do którego przysługują mu jako twórcy prawa autorskie, został umieszczony na stronie internetowej pozwanego i wykorzystany do stworzenia przynajmniej jednego pomnika nagrobkowego, w wykonaniu umowy zawartej przez pozwanego z D. K.. Za punkt wyjścia do dalszych rozważań Sąd przyjął, że projekt pomnika nagrobkowego „ (...)” (stworzona komputerowo wizualizacja) autorstwa K. M. (1) posiada cechy utworu w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a więc podlega ochronie zgodnie z przepisami tej ustawy.

Dokonując rozważań w przedmiocie, co należy rozumieć pod pojęciem utworu, Sąd I. instancji wskazał, że jest to każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Zauważył przy tym, że wizualizacja komputerowa jest obecnie rozpowszechnionym sposobem przedstawienia dokonania z zakresu architektury, równoważnym pod względem twórczym rysunkowi odręcznemu, często zastępującym makietę obiektu. Na tej podstawie, jak również orzecznictwa sądowego, Sąd uznał, że stworzony komputerowo projekt pomnika nagrobkowego (cyfrowy rysunek trójwymiarowy) może na ogólnych zasadach być przedmiotem ochrony, z zastrzeżeniem, że posiada także cechy utworu w rozumieniu art. 1 pr. aut. Następnie Sąd zważył, że utwór w rozumieniu przepisów ww. ustawy musi wykazywać łącznie dwie cechy – być przejawem działalności twórczej i mieć indywidualny charakter. W przypadku pierwszej cechy zaakcentowano, że utwór musi być rezultatem działalności o charakterze kreatywnym, czyli przedstawiać subiektywnie nowy wytwór intelektu, którą to cechą utworu określa się jako "oryginalność". Natomiast odnośnie cechy indywidualności, Sąd

podał, że o świadczy o tym negatywna odpowiedź w teście statystycznej możliwości uzyskanie identycznego rezultatu przez inną osobę. W ocenie Sądu, pomniki nagrobne w układzie horyzontalnym, z uwagi choćby na względy praktyczne, nie są realizowane często i wyróżniają się pod względem kompozycyjnym od innych nagrobków. Projekt nagrobka „ (...)” oraz pomnik nagrobny wykonany przez pozwanego mają indywidualne charaktery i nie powielają elementów innych nagrobków. Opierając się w tym zakresie na sporządzonej opinii przez biegłego sądowego, Sąd stwierdził, że cechy indywidualne i twórcze w stworzonej wizualizacji wymagały od jej twórcy wyobraźni i umiejętności przedstawienia jego pomysłu. Kompozycja przedstawiona na wizualizacji jest logiczna, jasna, prosta i wyniknęła ona z wiedzy autora: w zakresie połączenia kolorystyki podestu i postumentu, jak również odnośnie wielkości i układu czcionek w inskrypcji w odniesieniu do pola, na którym zostały wyeksponowane. W ocenie Sądu, powyższe okoliczności uzasadniały wniosek, że powstanie projektu pomnika oznaczonego numerem „ (...)” było uwarunkowane posiadaniem przez jego twórcę odpowiednich predyspozycji, takich jak wykształcenie kierunkowe, wyobraźnia przestrzenna czy zdolności manualne. Natomiast oceniając pomnik nagrobny wykonany przez pozwanego, Sąd wskazał, że zauważalna jest dowolność wymiarowa, świadcząca o braku koordynacji modularnej wykonawcy i wynika z działania praktycznego, opartego na doświadczeniu rzemieślniczym, z pominięciem pogłębionej analizy teoretycznej zagadnienia estetycznego i kompozycyjnego. Świadczy to o odtwórczym charakterze dzieła pozwanego. Z uwagi zaś na sposób marginalizacji zagadnień estetycznych i kompozycyjnych, które legły u podstaw powstania projektu pomnika, doprowadziły to do zniekształcenia zamysłu autora tego projektu, a w konsekwencji spowodowały wystąpienie pewnych różnic w wyglądzie pomnika zawartego w projekcie oraz pomnika wykonanego.

Na podstawie zebranego materiału Sąd stwierdził, że pozwany wytworzył pomnik nagrobny na zlecenie D. K. w oparciu o przedstawiony przez klienta projekt nagrobka stworzony przez powoda, a pomiędzy projektem, a wykonanym pomnikiem zachodzą liczne podobieństwa. Podkreślił przy tym, że zgromadzony materiał dowodowy pozwala wysnuć wniosek, że bez projektu stworzonego przez powoda nie doszłoby do powstania pomnika nagrobnego w jego obecnej formie. Uwzględniając przeprowadzoną przez biegłego szeroką analizę porównawczą cech charakterystycznych stworzonego przez powoda projektu nagrobka „ (...)” oraz wykonanego przez pozwanego pomnika nagrobnego, Sąd uznał, że ilość elementów tożsamyh lub podobnych między nimi jest znaczna. Oba obiekty pozostają w ścisłym związku kompozycyjnym i estetycznym. Mając na uwadze powyższe ustalenia, Sąd doszedł do konkluzji, że projekt pomnika nagrobnego autorstwa K. M. (1), oznaczony numerem „ (...)”, posiada indywidualny i twórczy charakter, który pozwala objąć go ochroną prawną - autorską.

Mając na względzie szereg żądań wystosowanych przez K. M. (1), w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniósł się do żądania zaniechania naruszeń w postaci utrwalania, zwielokrotniania, wprowadzania do obrotu i rozpowszechniania projektu pomnika nagrobnego autorstwa. W oparciu o analizę art. 16 i 17 pr.aut., Sąd zważył, że z racji przysługiwania K. M. (1) prawa autorskiego do projektu pomnika nagrobnego oznaczonego numerem „ (...)”, posiada zarówno prawa osobiste twórcy dzieła (prawo do autorstwa utworu, prawo do oznaczania utworu swoim nazwiskiem), jak i prawa majątkowe do korzystania z utworu, rozporządzania nim i do pobierania wynagrodzenia za korzystanie z niego.

W przedmiocie ochrony osobistych praw, uprawnienia twórcy zostały uregulowane w art. 78 ust. 1. pr. aut., a żądania powoda w tym zakresie okazały się uzasadnione. Sąd wskazał, że skoro pozwany na swojej stronie firmowej umieścił fotografie oferowanego do sprzedaży pomnika nagrobnego, którego autorem projektu jest powód, w oparciu o który został wykonany nieznacznie zmodyfikowany pomnik nagrobny na zlecenie interwenienta ubocznego i zamieszczono na nim tabliczkę z oznaczeniem „ (...)”, Z. M.”, doszło do wykorzystania i rozpowszechnienia projekt powoda jako własny przez pozwanego, bez konsultacji z jego twórcę. Bezspornym bowiem jest, że powód nie udzielił pozwanemu prawa do wykorzystywania swojego projektu w reklamie jego działalności, nie zezwolił na realizację pomnika według tego projektu, co tym samym doprowadziło do naruszenia jego prawa do wyłącznego korzystania z utworu i do pobierania wynagrodzenia za korzystanie z niego. Sąd zwrócił przy tym, uwagę, że pozwany działając na rynku od 1996r. powinien mieć świadomość co do konieczności zadbania o udokumentowanie swojego pozwolenia na wykorzystanie cudzego utworu, ponieważ wkraczanie bez zezwolenia twórcy w sferę jego praw jest zabronione. Sąd miał na uwadze, że w chwili podpisywania umowy z klientem pozwany nie miał świadomości co do tego, że projekt pochodzi od powoda, jednakże

Sąd podkreślił przy tym, że dla prawnego-autorskiej ochrony utworu nie ma znaczenia, w jaki sposób dokonujący naruszenia wszedł w jego posiadanie.

Odnośnie naruszenia autorskich praw majątkowych, Sąd wskazał na normę art. 79 pr. aut., zgodnie z którym uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa: zaniechania naruszania; usunięcia skutków naruszenia; naprawienia wyrządzonej szkody, jak również wydania uzyskanych korzyści. Naruszenie zaś autorskich praw majątkowych może nastąpić w razie podjęcia działań polegających na korzystaniu z utworu, bez zgody uprawnionego. Jak zostało ustalone, pozwany po wykonaniu pomnika nagrobego według projektu powoda wykonał jego fotografie i zamieścił w katalogu dostępnych produktów na swojej stronie internetowej, dokonując jego rozpowszechnienia.

W ocenie Sądu Okręgowego, wobec stwierdzenia naruszenia osobistych i majątkowych praw autorskich powoda, zaktualizowały się roszczenia opisane w art. 78 ust. 1 i art. 79 ust. 1 pkt 1 pr. aut. Sąd zważył, że na uwzględnienie zasługiwało żądanie zobowiązania pozwanego do zaniechania naruszeń w postaci utrwalania, zwielokrotniania, wprowadzania do obrotu i rozpowszechniania projektu pomnika nagrobego „ (...)” autorstwa powoda oraz zaniechania wykonywania pomników nagrobnych według projektów powoda. Nadto za zasadne Sąd uznał żądanie usunięcia ze strony internetowej (...) projektu nagrobego powoda jako ściśle powiązanego z żądaniem zobowiązania do zaniechania naruszeń. Sąd także częściowo uwzględnił żądanie powoda odnośnie usunięcia skutków naruszenia, poprzez zamieszczenie oświadczenia o wskazanej przez powoda treści na stronie firmowej pozwanego – madoński.pl – oraz w czasopiśmie profesjonalistów (...), jako pozostające w adekwatnym związku z dokonanym naruszeniem. Bowiem to na stronie internetowej pozwanego znajdowało się zdjęcie pomnika nagrobego wykonanego według projektu powoda, wbrew jego wiedzy oraz woli. Jednocześnie za zasadne Sąd uznał zamieszczenie stosownego oświadczenia w czasopiśmie poświęconym działalności, której dotyczy naruszenie, adresowane do profesjonalistów, którego zadaniem powinno być promowanie zasad uczciwej konkurencji oraz skutecznej ochrony własności intelektualnej, bez których prowadzenie działalności twórczej na jakimkolwiek polu nie jest możliwe. Sąd nie znalazł zaś podstaw do uwzględnienia żądania odnośnie nakazania umieszczenia ogłoszenia w Gazecie (...), Gazecie (...) oraz na stronie internetowej powoda.

W przedmiocie żądań o charakterze majątkowym, Sąd stwierdził, iż dochodzona przez powoda kwota 7.000 zł tytułem zadośćuczynienia, jest kwotą adekwatną zarówno do stopnia naruszenia autorskich praw osobistych powoda, jak i skutków tego naruszenia. Uwzględniając treść uprawnienia twórcy uregulowaną w art. 78 ust. 1 pr. aut., Sąd I. instancji uznał, że działanie pozwanego w postaci wykonania pomnika nagrobego według projektu powoda, bez uzyskania wcześniejszej zgody autora, miało charakter bezprawny i zawiniony. Jednocześnie zwrócił uwagę, że pomimo wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie, pozwany nie próbował wykazać, że usunął ze swojej strony firmowej zdjęcie nagrobka sporządzonego według projektu powoda, aby zniwelować skutki ewentualnych naruszeń. Zdaniem Sądu, powód miał prawo poczuć się niekomfortowo widząc, że jego projekt jest wykorzystywany przez pozwanego, który osiąga z tego tytułu korzyści majątkowe. Wskazując na funkcję kompensacyjną zadośćuczynienia, jak również, w szczególności w niniejszej sprawie, jego funkcję zapobiegawczą, Sąd uznał za zasadne zasądzenie na rzecz powoda kwoty 7.000 zł.

W zakresie żądania na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b pr. aut., kwoty 7.000 zł tytułem naprawienia szkody, Sąd uwzględnił je w całości. Sąd wyjaśnił, że przez „stosowne wynagrodzenie” należy rozumieć takie wynagrodzenie, jakie otrzymałby podmiot prawa autorskiego, gdyby pozwany zawarł z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia. Wobec niekwestionowania w toku postępowania przez pozwanego w żaden sposób twierdzeń powoda dotyczących wysokości poniesionej przez niego szkody oraz rozmiaru wynagrodzenia pobieranego przez powoda za sporządzenie projektu pomnika nagrobego tego typu, Sąd uznał przedmiotowe okoliczności za przyznane. Zasądzając powyższą kwotę Sąd posiłkował się nadto praktyką rynkową, zasadami doświadczenia życiowego, jak również twierdzeniami powoda, że za wykonanie projektu nagrobku jak w niniejszej sprawie, pobiera wynagrodzenie w kwocie ok. 5.000 zł. Sąd uwzględnił również posiadane przez powoda wykształcenie, to że zawodowo sporządza

projekty tego typu, a także zawinione działanie pozwanego. W konsekwencji, Sąd zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda tytułem naprawienia szkody kwotę 7.000 zł z odsetkami za opóźnienie, na podstawie art. 481 § 1 k.c.

Ustosunkowując się do żądania powoda o wydanie uzyskanych korzyści, opartego na normie art. 79 ust. 1 pkt 4 pr. aut., Sąd zważył, że zebrany materiał dowodowy potwierdził, że korzyści uzyskane przez pozwanego odpowiadają co najmniej kwocie 5.000 zł. Sąd wskazał, że zgodnie z umową pozwanego z interwenientem ubocznym oraz fakturą, uzgodnione i faktycznie zapłacone wynagrodzenie pozwanego stanowiło kwotę 11.500 zł. Zdaniem Sądu, pozwany nie sprostował obowiązkowi wykazania, że w ramach kwoty 11.500 zł uzyskane korzyści stanowią kwotę mniejszą od 5.000 zł, np. że za materiał zapłacił 9.000 zł i poniósł inne wydatki (np. koszty transportu) w kwocie 2.500 zł. W związku z tym, Sąd nie miał podstaw do uznania, że efektywny zysk pozwanego był mniejszy od 5.000 zł.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd wydał na podstawie art. 98 k.p.c., nakładając na pozwanego obowiązek pokrycia wszystkich kosztów, albowiem powód uległ tylko w niewielkim zakresie (art. 100 k.p.c.). Sąd przyznał powodowi koszty zastępstwa procesowego na podstawie § 6 ust. 5 (2.400 zł w związku z dochodzoną łącznie kwotą 19.000 zł) i § 11 ust. 1 pkt 2 (360 zł) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tj. Dz.U. z 2013 r., poz. 461), powiększone o opłatę skarbową od pełnomocnictwa. Jednocześnie Sąd uwzględnił żądanie zwrotu wydatków w wysokości 4.290,32 zł, związanych z dojazdami pełnomocnika powoda na rozprawy i kosztami korespondencji, wskazanych w spisie kosztów, na podstawie art. 98 § 2 k.p.c. Całością wydatków, tj. kosztami biegłego (5.984,77 zł i 435,28 zł), Sąd obciążył pozwanego na podstawie art. 113 ustawy z 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia co do całości, wywiódł pozwany, zarzucając następujące naruszenia:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z przekroczeniem granic wyznaczonych przez zasadę swobodnej oceny materiału dowodowego tj. błędną ocenę dowodu z przesłuchania powoda jako wiarygodnego z pominięciem dowodu z fotografii przedstawionych przez pozwanego, pominięcie w części dowodu z zeznań świadka B. M., jak również dokonanie błędnej oceny dowodu z opinii biegłego z zakresu wzornictwa jako wiarygodnej i fachowej, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, że: (i) świadek D. K. pokazał projekt autorstwa powoda Z. M.; (ii) naruszenie przez pozwanego praw autorskich - jeżeli do niego doszło - było zawinione; (iii) nie ma innych podobnych pomników do tego, który jest autorstwa powoda, podczas gdy jest takich wiele na cmentarzach w całej Polsce, a ten nie ma cech oryginalności więc nie jest utworem, a powód sam czerpał z wzornictwa już istniejącego na rynku pomników nagrobnych; (iv) szkoda w wysokości 7.000 zł została wykazana przez powoda; (v) korzyści uzyskane przez pozwanego wyniosły 5.000 zł podczas gdy nie zostało to wykazane przez powoda;

2) art. 78 ust. 1 pr. aut. poprzez ustalenie rażąco wysokiego zadośćuczynienia pomimo braku doznania wymiernej krzywdy przez stronę powodową;

3) art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b pr. aut. poprzez dokonanie oceny wysokości żadanego odszkodowania przy założeniu, że powód mógł żądać trzykrotności stosownego wynagrodzenia, podczas gdy TK w wyroku z 23 czerwca 2015r. (sygn. akt SK 32/14), orzekł o niezgodności z konstytucją tego przepisu, który umożliwia żądanie odszkodowania w wysokości trzykrotności stosownego wynagrodzenia;

4) art. 126 § 2 k.p.c. w zw. z art. 126¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 130 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wezwania powoda do oznaczenia przedmiotu sporu oraz wartości przedmiotu sporu w zakresie wszystkich roszczeń majątkowych zawartych w pozwie;

5) art. 217 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu kamieniarstwa na okoliczności wskazane we wniosku dowodowym pozwanego, jak i interwenienta ubocznego;

6) art. 98 § 2 i 3 k.p.c. poprzez przyjęcie, że koszty przejazdu pełnomocnika stanowią wydatki w rozumieniu tego przepisu.

W oparciu o powyższe zarzuty, pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości; ewentualnie, w wypadku nieuwzględnienia zarzutów dotyczących kwestii naruszenia prawa autorskiego co do zasady, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie żądania pozwu w zakresie żądań majątkowych tj. o zapłatę zadośćuczynienia i odszkodowania a także o wydanie uzyskanych korzyści w całości i odstąpienie od obciążania pozwanego od kosztów sądowych w niniejszej sprawie. Dodatkowo apelujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z rysunku pomnika nagrobego i wycień dotyczących kosztów materiału zużytego na wykonanie nagrobka oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego z uwzględnieniem złożonego spisu kosztów.

W uzasadnieniu apelacji, pozwany rozwinął argumentację w zakresie zasadności wywiedzionego środka odwoławczego, w szczególności akcentując, że projekt pomnika nagrobego autorstwa powoda nie podlega ochronie prawno-autorskiej. Pozwany wskazał, że prostokątna płyta bez tzw. głowicy z wpisanym motywem krzyża jest powszechnym motywem, który można spotkać m.in. na cmentarzach w Ś. czy S.. W przedmiocie żądania utraconych korzyści, tj. wartości wykonania projektu pomnika, według skarżącego żądanie w tym zakresie nie zostało wykazane, a dowód z przesłuchania powoda, bez przedstawienia na tę okoliczność materiału dokumentowego, był niewystarczający. Nadto podał, że z uwagi na konieczność zmiany materiału na droższy, nie uzyskał korzyści z wykonania pomnika dla D. K., co wynika z zeznań B. M.. Zwrócił także uwagę na to, że uzyskane wynagrodzenie z tytułu wykonania pomnika nagrobego nie jest tożsame z uzyskanymi korzyściami. Poza tym, pozwany w niniejszej sprawie za wykonanie pomnika nie pobrał odrębnego wynagrodzenia. W przedmiocie zasądzonych zadośćuczynienia, pozwany wskazał, że nie tylko ma ono charakter fakultatywny, ale także w stosunku do ewentualnego naruszenia praw autorskich w niniejszej sprawie, jest wygórowane. W przedmiocie kosztów procesu, zdaniem apelującego niezasadnie zasądzono od niego na rzecz powoda zwrot kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawy, które nie stanowią elementu kosztów procesu.

Następnie pozwany pismem z 19 czerwca 2017r. wniósł o przeprowadzenie dowodu z załączonych faktur, na okoliczność poniesionych kosztów wykonania zlecenia na rzecz interwenienta ubocznego (k. 442 i n.), a pismem z 3 stycznia 2017r. o przeprowadzenie dowodu z załączonych prywatnych opinii, na okoliczność zasadności powołania innego biegłego i nienaruszenia przez pozwanego praw autorskich powoda (k. 496 i n.).

Na rozprawie w dniu 31 stycznia 2018r., pełnomocnik powoda wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego i zwrotu kosztów dojazdu, przedkładając bilet (...) w jedną stronę na kwotę 124 zł oraz oświadczył, że bilet w stronę powrotną kosztuje 84 zł. Jednocześnie wniósł o przeprowadzenie dowodu z czterech faktur, na okoliczność wartości udzielanych przez powoda licencji.

Na wskazanej rozprawie, pełnomocnik pozwanego złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z czterech zdjęć nagrobków, na okoliczność stosowania przy wykonywaniu nagrobków łączenia kąтового.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.

Zgodnie z art. 382 k.p.c., Sąd II. instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego. Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny (przed odniesieniem się do zarzutów apelacji) dokonał (w zakresie objętym zaskarżeniem) ponownej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego i w jej wyniku stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów oraz stanowisk stron procesu. W tej sytuacji Sąd Odwoławczy podziela

je i przyjmuje za własne czyniąc integralną częścią swojego stanowiska i uznając za zbędne ich ponowne szczegółowe przytaczanie w tym miejscu.

Jednocześnie Sąd odwoławczy uznał za zasadne uzupełnienie postępowania dowodowego o ustalenia poczynione w oparciu o przedłożone na obecnym etapie przez powoda faktury z tytułu udzielanych licencji, na okoliczność uzyskiwanych opłat licencyjnych i ich wysokości.

Na podstawie przeprowadzonych dowodów i oświadczeń pozwanego nie kwestionujących rzetelności faktur Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, że :

K. M. (1), w ramach prowadzonej działalności, udzielił w okresie od 14 marca 2015r. do 5 października 2016r. co najmniej 6 licencji na wykorzystanie projektu wzorniczego pomnika nagrobnego swojego autorstwa. W dniu 14 marca 2015r. została wystawiona faktura VAT nr (...), za jednokrotne wykorzystanie projektu na kwotę 3.000 zł netto (3.690 zł brutto). W dniu 19 listopada 2015r. została wystawiona faktura VAT nr (...), za udzielenie 4 licencji na jednokrotne wykorzystanie projektów K. M. (1), na kwotę 13.089,43 zł netto (16.100 zł brutto). W dniu 5 października 2016r. została wystawiona faktura VAT nr (...), za jednokrotne wykorzystanie projektu K. M. (1), na kwotę 3.577,24 zł netto (4.400 zł brutto - **dowód:** faktury VAT - k. 511,513,514).

W oparciu o cały materiał dowodowy dotychczas zgromadzony w sprawie, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że apelacja okazała się słuszna w zakresie oceny prawnej roszczeń majątkowych z tytułu naruszenia praw autorskich powoda, tj. odszkodowania oraz wydania uzyskanych korzyści, a także doprowadziła do korekty rozstrzygnięcia odnośnie kosztów procesu w odniesieniu do wartości kosztów dojazdów pełnomocnika powoda na rozprawy własnym samochodem. Natomiast w pozostałym zakresie, apelacja podlegała oddaleniu.

Przed odniesieniem się do zarzutów apelacji zaznaczyć należy, Sąd Apelacyjny uznał za trafne i nie wymagające pogłębienia wywody Sądu I. instancji dotyczące kwalifikacji prawnomaterialnej roszczenia poddanego pod osąd oraz znajdujących zastosowanie w sprawie dla oceny tego roszczenia przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 880 z późn. zm. dalej cytowanej jako prawo autorskie lub pr. aut.), w szczególności art. 1, art. 78 oraz 79 wskazanej ustawy. Dokonując wykładni powyższych norm, Sąd Okręgowy co do prawidłowo zakwalifikował wizualizację pomnika nagrobnego wykonaną przez K. M. (1) jako utwór, w myśl art. 1 pr. aut., a tym samym przyjął prawidłową konkluzję, że podlega ochronie prawno-autorskiej. Prawidłowo Sąd przyjął również, że doszło do naruszenia osobistych oraz majątkowych praw autorskich powoda, na skutek wykonania przez pozwanego zlecenia na rzecz interwenienta ubocznego, w oparciu o projekt powoda.

Odnosząc się w tym kontekście do zarzutów apelacji w pierwszej kolejności rozważyć należy kwestie dotyczące oceny materiału procesowego. Dopiero bowiem po przesądzeniu prawidłowości ustaleń faktycznych analizować można argumentację dotyczącą poprawności zastosowania prawa materialnego.

Skarżący postawił w apelacji tezę o naruszeniu przez Sąd I. instancji normy art. 233 §1 k.p.c. kwestionując szereg szczegółowych ustaleń. W pierwszej kolejności wyjaśnić więc trzeba, że przywołany przez skarżącego przepis statuuje (jako zasadniczą podstawę ustaleń faktycznych) zasadę swobodnej oceny dowodów. Zasada ta określa kompetencję sądu do dokonania oceny według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Jej istotną cechą jest bezstronność, brak arbitralności i dowolności, przestrzeganie zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego w wyciąganiu wniosków. Wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy dowodowej i wiarygodności. Norma ta zatem zostaje naruszona wówczas, gdy Sąd z przekroczeniem ustawowego wzorca oceny przyzna (lub odmówi) walor wiarygodności lub mocy dowodowej konkretnym dowodowym i poczyni (lub zaniecha) poczynienia na ich podstawie błędne ustalenia faktyczne.

Norma art. 233 §1 k.p.c. jest jednolicie interpretowana w judykaturze. Dla przykładu przywołać należy stanowisko Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1996 roku (sygn. akt III CKN 8/96, OSNC 1997/3/30), zgodnie z którym

norma powołanego przepisu zawiera jednoznaczny i nie doznający wyjątku nakaz, aby ocena wyrażona w aspekcie wiarygodności była dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału. Po drugie, nakazuje uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie. Po trzecie, wymaga skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Po czwarte, w końcu wymaga przytoczenia jednoznacznego kryterium oraz merytorycznych i rzeczowych argumentów, mających w sposób przekonujący potwierdzić trafność dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodów za wiarygodne lub ich zdyskwalifikowania. Ustalenia faktyczne w oparciu o tak ocenione dowody nie mogą wykazywać błędów faktycznych (nie mogą być sprzeczne z treścią dowodów), jak i logicznych (błędności rozumowania i wnioskowania), bowiem podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności przedstawionych w toku sprawy i istniejących w chwili zamknięcia rozprawy. Aby sąd drugiej instancji mógł dokonać właściwej kontroli trafności rozumowania sądu pierwszej instancji, które doprowadziło ten sąd do określonych wniosków w zakresie zgłoszonego żądania, cały proces myślowy musi być przedstawiony w pisemnych motywach orzeczenia.

Mając na względzie powyższe uwagi stwierdzić należy, że ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji odpowiada wskazanym wyżej kryteriom. Zarówno ocena dowodów osobowych, jak i dokumentów dokonana została w sposób obiektywny, rzetelny i wszechstronny. Wszystkie przeprowadzone dowody zostały przez Sąd przywołane i omówione. Nie można też zarzucić, by Sąd ten na tle przeprowadzonych dowodów budował wnioski, które nie znajdują w nich potwierdzenia.

Jak wskazano wyżej, dla skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., koniecznym jest wykazanie przez skarżącego uchybień podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. m.in. SN w wyroku z 16 grudnia 2005r., sygn. akt III CK 314/05, LEX nr 172176). W świetle powyższego nie jest więc wystarczającym dla uznania trafności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., aby polemika z oceną dokonaną przez Sąd, a co za tym idzie kwestionowanie poprawności opartych na niej ustaleń faktycznych, sprowadziła się, (jak ma to miejsce w tej sprawie), do przeciwstawiania wyłącznie jej własnej, odmiennej, (zdaniem strony - poprawnej) wersji zdarzeń istotnych dla rozstrzygnięcia. Sposób wywodu apelacyjnego w niniejszej sprawie czyni więc zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. bezzasadnym

Ustosunkowując się jednak dla wyczerpania porządku apelacji do poszczególnych kwestii, podniesionych w ramach zarzutu naruszenia normy art. 233 §1 k.p.c., wskazać należy, że część argumentacji w istocie nie odnosi się do kwestii ustaleń faktycznych, lecz dotyczy zarzutu uchybienia przez Sąd Okręgowy przepisom prawa materialnego w zakresie subsumcji stanu faktycznego. Za taką należy bowiem uważać kwestię prawnej oceny projektu jako utworu w rozumieniu przepisów prawa autorskiego oraz kwestię oceny zawinienia pozwanego w naruszeniu praw autorskich powoda. Kwestie te zostaną omówione w ramach odniesienia się do zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Z kolei odnosząc się do zarzutu, że sąd błędnie przyjął, iż na cmentarzach w Polsce nie ma pomników podobnych do zaprojektowanego przez powoda stwierdzić należy, że skarżący w apelacji nie przedstawia wywodów, które pozwalałyby na przypisanie Sądowi Okręgowemu błędów logicznych czy też sprzeczności oceny z zasadami doświadczenia życiowego. W apelacji poprzestano na ponownej prezentacji własnego stanowiska skarżącego dotyczącego „powszechności” w obrocie pomników „podobnych” do zaprojektowanego przez powoda. Pozwany nie wskazał w uzasadnieniu apelacji w oparciu o jakie dowody (poza przedstawionymi fotografiami) wyprowadza swoje twierdzenia o braku oryginalności projektu powoda (sugerowanej przez powoda wcześniejszej powtarzalności w praktyce kamieniarskiej analogicznego do zawartego w projekcie zestawienia elementów składających się na pomnik nagrobkowy).

Zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. w omawianej części w istocie zdaje się sugerować, że podobieństwo między projektem powoda a produktem pozwanego nie było zamierzone (jest kwestią przypadku).

W oparciu o tego rodzaju konkluzje podważa skarżący ocenę dowodów przedstawioną przez Sąd I instancji. Wnioski pozwanego jednak popadają w sprzeczność z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Liczba podobieństw układu elementów tworzących pomnik w projekcie i produkcie pozwanego wzajemnych proporcji między elementami czy też ich kolorystką jest tak znaczna że wyklucza przypadkową zbieżność. Teza ta jest tym bardziej uzasadniona jeśli zważy się na to, że pozwany nie wykazał żadnym dowodem swojego twierdzenia o braku oryginalności projektu powoda (sugerowanej przez powoda wcześniejszej powtarzalności w praktyce kamieniarskiej analogicznego do zawartego w projekcie zestawienia elementów składających się na pomnik nagrobkowy).

Przedstawiając fotografie mające wykazywać, że istnieją pomniki o podobnej konstrukcji czy też kolorystyce lub sposobie naniesienia symbolu krzyża, pomija bowiem skarżący to, że na żadnej z fotografii nie przedstawiono pomnika, który zawierałby analogiczne do przyjętego w projekcie powiązanie poszczególnych elementów z uwzględnieniem kolorystyki umieszczenia symbolu krzyża i inskrypcji. Właśnie dobór i rozkład tych elementów (spojenie ich w całość) odróżnia wyraźnie pomnik według projektu powoda od pomników prezentowanych na fotografiach dołączonych do pozwu.

Wnioski wynikające z przedstawionej oceny materiału dowodowego umacniają jednoznacznie i kategorycznie wypowiedź biegłego wskazująca nie tylko na cechy świadczące o oryginalności projektu ale też na jego sporządzenie wskazujące na przemyślany (w sposób świadczący o profesjonalizmie projektującego) dobór elementów, ich wymiarów (proporcji) i wzajemnego usytuowania w celu uzyskania pożądanych walorów estetycznych. Jasno też opinia w konkluzjach wskazuje, z jakich przyczyn nie można uznać, by pomniki prezentowane przez pozwanego w toku sporu mogły być uznane za wykorzystujące w sposób uprzedni ten sam pomysł na kompozycję całości pomnika nagrobkowego.

Materiał dowodowy świadczy zatem (o czym mowa poniżej) jednoznacznie o oryginalności projektu powoda jako utworu w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych powoduje zarazem, że za zgodną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznać należy ocenę dowodów przedstawioną przez Sąd Okręgowy. Stąd też zarzut błędnego ustalenia co do powszechności wykorzystywania przy budowie pomników rozwiązań estetycznych przyjętych w projekcie powoda uznać należy za chybiony.

Nie przedstawia skarżący żadnego uzasadnienia dla tezy, iż nieprawidłowym jest ustalenie, że D. K. pokazał projekt autorstwa powoda pozwanemu.

W szczególności nie wskazuje skarżący, które z dowodów zostały ocenione błędnie odnośnie do kwestionowanych przez skarżącego ustaleń dotyczących przekazania przez D. K. projektu autorstwa powoda pozwanemu. Jak liczba podobieństw przy uwzględnieniu oryginalnego zamysłu artystycznego i rozkładu elementów świadczących jednoznacznie o oryginalności projektu powoda, powoduje, że nie sposób przyjąć, by zbieżność między projektem powoda i produktem pozwanego była przypadkowa. Skoro pozwany nie wskazał żadnym dowodem, by czerpał inspirację do wykonania pomnika z innych źródeł, jako zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego jawi się ocena dowodów przedstawioną przez Sąd Okręgowy. Zasadnie więc Sąd uznał, że zasadnicze podobieństwo nagrobka zaprojektowanego przez powoda (dostosowanego do potrzeb klienta D. K.) oraz wykonanego przez pozwanego wskazuje na to, że pozwany korzystał z projektu powoda. To zaś potwierdza zeznania powoda i jego żony dotyczące kontaktów z D. K. i przesłania na podany przez jego adres email projektu pomnika. Waler wiarygodności tych dowodów nie jest podważany przez zeznania pozwanego i interwenienta, którym zasadnie odmówiono wiarygodności wobec sprzeczności z dowodami niewadliwie uznanym za wiarygodne. Nie zmienia tego twierdzenie D. K., że osobiście nie korzystał z żadnego z adresów email wskazywanych przez powoda w sprawie. Nie jest sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i niespotykane w obrocie posługiwanie się bowiem „grzecznościowo” adresem email innej osoby w celu przeprowadzenia korespondencji. Zatem twierdzenia interwenienta nie mogą podważać zgodności oceny dowodów z zasadami doświadczenia życiowego.

W rezultacie w ocenie Sądu Apelacyjnego, uwzględniając całokształt okoliczności sprawy, w tym niezaprzeczone w apelacji fakt, że D. K. dopytywał powoda odnośnie technicznych kwestii projektu pomnika nagrobkowego, jak również

zbieżność w istotnych elementach wizualizacji z ostatecznie wykonanym nagrobkiem, nie było podstaw do uznania za niewiarygodnego dowodu z przesłuchania powoda.

Odnosząc się zaś do zarzucanego w uzasadnieniu apelacji pominięcia części zeznań świadka B. M., odnośnie istnienia podobnych pomników, z wykorzystaniem motywu ułożenia płyty horyzontalnie z wpisanym w nią krzyżem, to przede wszystkim Sąd Okręgowy nie czynił ustaleń w tym zakresie. Zarazem nie przedstawił pozwany żadnych dowodów potwierdzających jego zdanie, by wykonane przez pozwanego uprzednio pomniki były choćby zbliżone koncepcyjne do pomnika zaprojektowanego przez powoda. Biorąc pod uwagę rozumienie podobieństwa prezentowane przez pozwanego (a więc zbieżność ogólnych koncepcji budowy pomnika i wykorzystania symboliki sakralnej) nie sposób uznać, by pominięcie tej części zeznań wpływało na poprawność ustaleń faktycznych.

Dodać należy, że okoliczność czy faktycznie D. K. pokazał projekt autorstwa K. M. (1), a który od niego otrzymał, w istocie nie podważa wniosków dotyczących oparcia wybudowanego pomnika o projekt powoda. Odmowa podzielenia ustaleń faktycznych powodowałaby jedynie to, że to pozwanemu należałoby przypisać odpowiedzialność za pozyskanie projektu.

W rezultacie wobec braku argumentów podważających poprawność stanowiska Sądu Okręgowego zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. także w tej części uznany być musi za bezzasadny.

W tym kontekście wyjaśnić należy, że za niezasadny należało także uznać zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. i art. 227 k.p.c., poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu kamieniarstwa na okoliczności wskazane we wniosku dowodowym pozwanego, jak i interwenienta ubocznego. Wielokrotnie już w orzecznictwie wyjaśniano, że twierdzenie, iż art. 227 k.p.c. został naruszony przez sąd rozpoznający sprawę ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, bądź gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, wadliwie oceniając, iż nie mają one takiego charakteru (wyr. SN z 4.11.2008r., sygn. akt II PK 47/08, Legalis; wyr. SN z 14.5.2008r., sygn. akt II PK 322/07, Legalis; wyr. SN z 7.3.2001r., sygn. akt I PKN 299/00, OSNAPiUS 2002, Nr 23, poz. 573; odmiennie wyr. SN z 25.6.2008r., sygn. akt II UK 327/07, Legalis; wyr. SN z 7.10.2004r., sygn. akt IV CK 75/04, Legalis).

Natomiast strona pozwana, podobnie jak interwenient uboczny, dąży do wykazania dowodem, że ze sposobu łączenia elementów należy wywodzić tezę o braku oryginalności wizualizacji powoda. W ocenie Sądu II. instancji, jednak kwestia wykorzystywania sposobu łączenia elementów analogicznie do założeń leżących u podstaw projektu powoda w istocie nie była sporna. Nie wynika z materiału procesowego, by Sąd uczynił ustalenia, że w dotychczasowej praktyce kamieniarskiej nie stosowano rozwiązania połączeń elementów przyjętego przez powoda.

Natomiast o przypisaniu projektowi powoda cech utworu nie świadczy (jak wskazano wyżej) sposób łączenia elementów lecz ich unikatowy (odróżniający od innych obiektów tego samego rodzaju) dobór, wzajemne proporcje oraz kolorystyka powodujące, że pomnik zbudowany według tego projektu wyróżnia się na tle innych obiektów o tym samym przeznaczeniu wnoszonych dla upamiętnienia zmarłych pochowanych w tym samym obrządku religijnym. Ponownie zatem wymaga podkreślenia, że w opinii biegłego sporządzonej w niniejszej sprawie na podstawie postanowienia dowodowego Sadu w sposób kategoryczny, przejrzysty i spójny logicznie wyjaśniono na czym polega oryginalność projektu powoda.

Zatem wniosek dowodowy o przeprowadzenie ponownej opinii biegłego w istocie nie zmierzał do ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia i jako taki prawidłowo został oddalony przez Sąd Okręgowy.

Z treści apelacji oraz wniosku dowodowego składnego w toku postępowania odwoławczego wywodzić należy nadto, że dowód z opinii biegłego z zakresu kamieniarstwa miał w istocie służyć pozwanemu do podważenia waloru dowodowego opinii przeprowadzonej w sprawie.

Zwrócić zatem należy uwagę na to, że opinia biegłego zgodnie z art. 278 k.p.c. służy stworzeniu sądowi możliwość prawidłowej oceny materiału procesowego w wypadkach, kiedy ocena ta wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. (a więc wiedzy wykraczającej poza objętą zakresem wiedzy ogólnej – powszechnej). Zadaniem biegłego zasadniczo nie jest więc poszukiwanie dowodów i okoliczności mających uzasadniać argumentację stron lecz dokonanie oceny przedstawionego materiału z perspektywy posiadanej wiedzy i przedstawienie Sądowi danych (wniosków) umożliwiających poczynienie właściwych ustaleń faktycznych i właściwą ocenę prawną znaczenia zdarzeń z których strony wywodzą swoje racje.

Dowód ten podlega ocenie na podstawie art. 233 §1 k.p.c., przy czym z uwagi na swoistość tego środka dowodowego, w orzecznictwie wypracowano szczególne kryteria jego oceny. Przyjmuje się jednolicie w nauce i praktyce, że opinia nie może podlegać ocenie Sądu w warstwie dotyczącej przedstawionych poglądów naukowych lub dotyczących wiedzy specjalistycznej nawet jeśli członkowie składu orzekającego taką wiedzę posiadają. Ocenie podlega wyłącznie zgodność z materiałem procesowym przyjętych założeń faktycznych, podstawy metodologiczne, transparentność, kompletność i spójność wyводу i wreszcie zgodność wniosków opinii z zasadami logiki, wiedzy powszechnej i doświadczenia życiowego.

Zgodnie zaś z art. 286 k.p.c. Sąd może zażądać ustnego wyjaśnienie złożonej opinii pisemnej a w razie potrzeby zażądać dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych.

Dokonując wykładni tej normy w dotychczasowym orzecznictwie wskazywano, że dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii lub wezwanie biegłego w celu złożenia ustnych wyjaśnień do opinii uzależnione jest od decyzji sądu a brak jest takiej potrzeby, gdy opinia jest jasna i kompletna, w pełni odnosi się do zagadnień będących jej przedmiotem, wnioski biegłego nie budzą wątpliwości w świetle zasad wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a jednocześnie opinia została sporządzona w sposób umożliwiający prześledzenie, z punktu widzenia zasad wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, analizy przez biegłego zagadnień będących przedmiotem opinii (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2011 r IV CSK 551/10).

Wskazywano też wielokrotnie, że żądanie dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii nie może być motywowane wyłącznie niezadowoleniem strony z wyników dowodu (por. np. por. wyrok SN z 7 kwietnia 2005r., sygn. akt II CK 572/04, Lex nr 151656, postanowienie SN z 19 sierpnia 2009r., sygn. akt III CSK 7/09, Lex nr 533130; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13 stycznia 2016r., sygn. akt III AUa 2061/14, Lex nr 2025585, wyrok SN z 6 października 2009r., sygn. akt II UK 47/09, Legalis 288243).

Zarzucając zatem Sądowi naruszające prawa pozwanego pominięcie wniosku o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii podważyć należało więc poprawność oceny waloru dowodowego opinii z uwagi na sprzeczność jej z zasadami logiki lub wiedzy powszechnej, pominięcie istotnych elementów materiału dowodowego czy też wadliwości założeń lub wnioskowania biegłego. Skarżący wyводу takiego nie przedstawił.

Dodać należy, że w niniejszej sprawie przed Sądem I instancji został dopuszczony na podstawie art. 286 k.p.c. i przeprowadzony dowód z uzupełniającej ustnej opinii biegłego właśnie w związku z przedstawionymi przez stronę pozwaną zarzutami do opinii pisemnej. Wyjaśnieniu ewentualnych wątpliwości stron procesu do opinii służyła zatem czynność procesowa dokonywana na podstawie art. 286 k.p.c. (ustne uzupełniające wysłuchanie biegłego na rozprawie). Biegły podtrzymał swoją opinię i odpowiedział na artykułowane wątpliwości.

Skarżący w apelacji w ogóle nie odniósł się do wyników tej czynności poprzestając na podtrzymaniu swojego stanowiska i twierdząc, że do innych wniosków niż dowód z opinii biegłego z zakresu wzornictwa i architektury może prowadzić dowód z opinii biegłego z zakresu kamieniarstwa. W istocie więc przedstawiony przed Sądem I instancji i ponawiany w apelacji wniosek dowodowy ma służyć podważaniu waloru dowodowego opinii już sporządzonej w niniejszej sprawie.

Sąd (jak wyżej wskazano) w sposób przejrzysty i spójny logicznie wyjaśnił przyczyny dla których za wiarygodną i posiadającą moc dowodową poczytał dopiero trzecią opinię wytykając wady poprzednich opinii. Sąd Okręgowy skorzystał z kompetencji wynikającej z art. 286 k.p.c. i zażądał od biegłego ustnych wyjaśnień do opinii, które zostały przedstawione na rozprawie w obecności stron procesu. Biorąc pod uwagę całość wypowiedzi biegłego nie sposób uznać, by sądowa ocena opinii nosiła cechy dowolności i nie mieściła się w granicach kompetencji, o których mowa w art. 233 §1 k.p.c.

W rezultacie nieuwzględnienie żądania o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii nie może świadczyć w realiach niniejszego procesu o naruszeniu przepisu wskazywanych w apelacji przepisów art. 217 lub 227 k.p.c.). Przedstawiona w apelacji argumentacja, uzasadniająca konieczność powołania nowego biegłego, w tym z zakresu kamieniarstwa, w istocie stanowi przejaw niezadowolonej strony z treści opinii, która to okoliczność sama w sobie nie uzasadnia potrzeby dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii innych biegłych.

Odnosząc się do powołanych na etapie postępowania apelacyjnego opinii prywatnych przez pozwanego, wymaga wskazania, że nie mogą one służyć wykazaniu okoliczności z zakresu wiedzy specjalnej, bowiem prowadziłoby to do naruszenia normy art. 278 k.p.c. Odwołać się należy do ugruntowanego stanowiska judykatury przyjmującego, że opinia sporządzona przez specjalistę z danej dziedziny, lecz na zlecenie strony postępowania, nie zaś sądu, może stanowić wyłącznie uzupełnienie stanowiska strony, jak również podlega ocenie jako dokument prywatny, stosownie do normy art. 245 k.p.c. Natomiast nie może stanowić podstawy do dokonania ustaleń z zakresu wiedzy specjalnej do czego służy wyłącznie dowód z opinii biegłego powołanego na podstawie art. 278 k.p.c.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że bezzasadnie skarżący wywodzi, iż Sąd wadliwie ocenił kwestię oryginalności projektu powoda.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 cytowanej wyżej ustawy o prawie autorskim utworem w jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Art. 1 ust. 2 pkt. 6) wyraźnie wymienia jako przedmiot ochrony prawa autorskiego również utwory architektoniczne.

Cechy utworu wywodzone z treści tej normy to jego indywidualny (twórczy) charakter, oryginalność oraz ustalenie w jakiegokolwiek postaci. Niewątpliwie, trafnie podkreśla Sąd Okręgowy, że utrwalenie utworu może nastąpić również poprzez sporządzenie grafiki komputerowej (jak miało to miejsce w niniejszej sprawie). Jak wskazano o indywidualnym (twórczym) charakterze (oryginalności) projektu powoda świadczy nie tyle to, jakie poszczególne elementy składają się na całość (w jaki sposób są ze sobą połączone) lecz wizualny (estetyczny) efekt połączenia tych elementów w całość, przy jednoczesnym uwzględnieniu ich wymiarów (wzajemnych proporcji) i doboru kolorystyki, rozmieszczenia symbolu krzyża oraz umiejscowienia i opracowania graficznego inskrypcji.

Dopiero suma tych cech projektu tworzy utwór (projekt oryginalny o indywidualnym charakterze). Potwierdza to wielokrotnie już przywoływana opinia biegłego wskazująca jasno na oryginalność projektu. Argumentacja pozwanego kwestionująca oryginalność projektu sprowadza się natomiast do uproszczenia projektu do przyjęcia poziomego położenia płyt nagrobkowych i wykorzystania elementu krzyża. W istocie unika pozwany dostrzeżenia (nie bierze pod uwagę) tego, że bynajmniej nie te cechy świadczą o oryginalności projektu, lecz wzajemna kompozycja elementów pomnika.

Apelujący zatem pozostaje przy błędnym założeniu, że już sam fakt powszechności koncepcji pomnika jako płyty w położeniu poziomym i umieszczeniu w nim znaku krzyża, pozbawia wizualizację stworzoną przez powoda cech oryginalności.

Podkreślić zatem należy, że fakt powszechności określonego motywu w sytuacji jego odmiennego skomponowania, wyróżniającego się na tle poprzednio stosowanych, nie wyklucza uznania wizualizacji za utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Przyjmując za uzasadnioną argumentację pozwanego, należałoby dojść do konkluzji, że skoro dany

motyw w praktyce już został wykorzystany, to czerpanie z wzornictwa istniejącego na rynku pomników nagrobnych, w tym licznych jego wariacji jest dozwolone w pełnym zakresie i nie stanowi naruszenia praw autorskich twórcy określonego opracowania, czego Sąd Apelacyjny nie aprobuje w żadnej mierze.

Posługując się porównaniem przyjąć należałoby, że np. projekt budynku wykorzystujący używane wcześniej w praktyce rozwiązania dotyczące bryły czy kształtu dachu również nie mógłby być chroniony przez prawo autorskie. W sprawie niniejszej nie chodzi zatem o wykorzystanie przez powoda i pozwanego tych samych ogólnych koncepcji czy pomysłów znanych wcześniej w sztuce tworzenia pomników w celu stworzenia nowego dzieła (utworu), lecz o wykonanie pomnika na podstawie oryginalnego projektu powoda (z dokonanymi przez pozwanego przeróbkami rzemieślniczymi). Zatem powtórzyć należy, że o oryginalności (indywidualnym charakterze) projektu świadczy nie tyle wykorzystanie już stosowanych rozwiązań (koncepcji), co ich oryginalne zestawienie (skomponowanie). Opierając się bowiem na opinii biegłego, Sąd wskazał, że projekt nagrobka „ (...)” oraz pomnik wykonany przez pozwanego mają indywidualny charakter i nie powielają projektów innych nagrobków. Powyższego nie należy traktować równoważnie z tezą, że nie ma innych podobnych pomników, które wykorzystują motywy użyte przez powoda, bowiem rację ma skarżący, że motywy te funkcjonują już na rynku wzornictwa, co nie zmienia faktu, że powód połączył je w sposób twórczy. Właśnie specyfika i spójność kompozycji nadaje przymiot oryginalności wizualizacji pomnika powoda. W ocenie Sądu odwoławczego, w sposób pośredni świadczyć może o tym również pośrednio fakt, że sam pozwany, uznając wybudowany pomnik za na tyle szczególny, zdecydował się na promowanie swojej działalności wykonanym zleceniem na rzecz interwenienta ubocznego, poprzez umieszczenie go na firmowej stronie internetowej. Co więcej, załączony do akt materiał dokumentowy, w szczególności zdjęcia różnorodnych pomników z wykorzystaniem powyższego motywu, wobec swoich odmiennych cech i wyglądu, nie przystają do przedmiotu sporu a jednocześnie nie podważają tezy o oryginalności utworu, którego ochrony powód domaga się w niniejszym procesie.

W rezultacie nie powtarzając wcześniej przytoczonej argumentacji stwierdzić należy, że zarzut błędnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, iż projekt powoda powinien być zakwalifikowany jako utwór w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych musi być uznany za chybiony. Sąd Apelacyjny, analogicznie jak Sąd I. instancji, nie miał wątpliwości, że projekt pomnika nagrobego autorstwa K. M. (1), oznaczony numerem „ (...)”, posiada indywidualny i twórczy charakter, który pozwala objąć go ochroną prawną - autorską.

Bezzasadnie też zarzuca skarżący, że Sąd wadliwie stosował prawo przypisując mu winę za naruszenie praw autorskich. Pamiętać należy, że naruszenie praw autorskich osobistych aktualizujące obowiązek zapłaty zadośćuczynienia może nastąpić zarówno umyślnie jak i z winy nieumyślnej. Wina nieumyślna zaś zachodzi w sytuacji gdy naruszający może i powinien zdawać sobie sprawę z bezprawności swojego działania.

Biegły zarówno w pisemnej opinii, jak również w ustnej uzupełniającej opinii złożonej na rozprawie przed Sąd Okręgowym w sposób jasny, w sposób zrozumiały i logiczny, w oparciu o szczegółową analizę porównawczą wizualizacji powoda oraz pomnika wykonanego przez pozwanego, wyjaśnił że oba obiekty pozostają w ścisłym związku kompozycyjnym i estetycznym i wskazał argumenty przekonujące o tym, że praca pozwanego stanowi efekt rzemieślniczego naśladownictwa ustalonej koncepcji stworzonej przez powoda.

Jak słusznie zatem zauważył to Sąd I. instancji, pozwany nie zachował koniecznych środków ostrożności, tj. nie upewnił się, że projekt przedstawiony przez zleceniodawcę mógł być przez niego wykorzystany do wykonania pomnika nagrobkowego, jak również przypisał sobie jego autorstwo, a w konsekwencji, że została wyłączona jego odpowiedzialność z tego tytułu. Toteż, słusznie Sąd Okręgowy przyjął, że doszło do zawinionego naruszenia praw autorskich powoda przez pozwanego na skutek niedbalstwa. Ponadto, tak jak już zostało to wyjaśnione, sama okoliczność podobieństwa nagrobków, z uwagi na powszechność pewnego motywu, nie czyni dowolnym korzystanie z występujących wzorów na rynku kamieniarskim.

Zatem sprawę należy rozstrzygać mając na uwadze profesjonalny charakter działalności pozwanego (i eksponowane przezeń w sprawie jego wieloletnie doświadczenie zawodowe). W tym kontekście stwierdzić należy, że skoro pozwany spotkał się z żądaniem klienta aby wykonać pomnik na podstawie profesjonalnego (i oryginalnego) projektu to mógł

i powinien był uzyskać od klienta zapewnienie o posiadaniu praw autorskich do tego projektu. Następnie zaś uzyskać zgodę autora do wykorzystywania projektu również w celach promocyjnych (przez zamieszczenie na swojej stronie internetowej). Skarżący nie przedstawił żadnych twierdzeń (ani też dowodów) z których wynikałoby, że tego rodzaju czynności podejmował.

Zaniechanie w tym zakresie i wykorzystanie utworu powoda bez jego zgody w ramach działalności zawodowej i promocyjnej przez pozwanego musi być uznane za zawinione (co najmniej nieumyślne) naruszenie praw autorskich.

W konsekwencji, Sąd II. instancji również doszedł do przekonania, że pozwany – nie posiadając odpowiedniego zezwolenia – wykorzystał i rozpowszechnił projekt powoda, będący utworem w rozumieniu art. 1 pr. aut., jako własny. Powód nie udzielił pozwanemu prawa do wykorzystywania swojego projektu w reklamie jego działalności i nie zezwolił na realizację pomnika według tego projektu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 78 ustawy o prawie autorskich stwierdzić należy (poszerzając rozważania Sądu I. instancji), że w oparciu o dokonane ustalenia faktyczne, istniała podstawa do przyjęcia, że doszło do naruszenia osobistych praw autorskich powoda, a uregulowanych w art. 16 pr. aut. Zgodnie z tym przepisem jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, a w szczególności prawo do autorstwa utworu, oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo, nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, nadzoru nad sposobem korzystania z utworu.

Wskutek działania strony pozwanej (wzniesienia pomnika nagrobkowego na podstawie projektu powoda), utwór powoda został wykorzystany w sposób nieuprawniony (bez zgody autora i z naruszeniem jego prawa do nadzoru nad sposobem wykorzystania z utworu). Zgodnie zaś z treścią opinii biegłego, doszło także do ingerencji w treść projektu, poprzez dokonanie w nim modyfikacji w istocie naruszających przemyślaną kompozycję i obniżających walory estetyczne wybudowanego pomnika. Ingerencja w projekt (dostosowanie do potrzeb klienta oraz możliwości materiałowych bez zgody autora) skutkowało naruszeniem prawa do nienaruszalności treści i formy (integralności) utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania.

Z kolei przez wykorzystanie na stronie internetowej bez ujawnienia nazwiska autora projektu, czy też oznaczenia na pomniku wyłącznie nazwy działalności pozwanego sugerującej autorstwo pomysłu pomnika, doszło do naruszenia prawa do oznaczenia utworu nazwiskiem powoda.

Zatem w sprawie doszło do naruszenia praw autorskich niemajątkowych o których mowa w kolejnych punktach art. 16 pr. aut.

Wobec powyższego, rozważając zasadność roszczenia majątkowego powoda służącego ochronie autorskich praw osobistych, a mianowicie żądania zapłaty zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, Sąd Apelacyjny zważył, że Sąd Okręgowy w sposób właściwy zastosował normę art. 78 pr. aut. Przesłankami zasądzenia zadośćuczynienia jest: 1) bezprawne naruszenie autorskiego prawa osobistego; 2) wina po stronie osoby dokonującej naruszenia; 3) wystąpienie krzywdy oraz 4) zaistnienie adekwatnego związku przyczynowego między krzywdą a bezprawnym zdarzeniem, które ją spowodowało. W okolicznościach niniejszej sprawy, Sąd odwoławczy nie miał wątpliwości, że powyższe przesłanki zostały spełnione.

Wyżej wskazano, że nie ma racji pozwany kwestionując swoją winę w naruszeniu praw autorskich. Niewątpliwie też autorowi wyrządzona została krzywda, co trafnie ocenia Sąd Okręgowy wskazując na szczególny charakter autorstwa (wyrażający się w osobistej więzi autora z dziełem). W realiach sprawy uwzględnić należy to, że utwór powstał w ramach zawodowej działalności powoda a zatem miał znaczenie dla budowy jego pozycji rynkowej i zawodowej (powód wyraźnie zastrzegł na swojej stronie internetowej prawa autorskie do utworu). Opisana rozległość naruszenia przy uwzględnieniu tego, że naruszyicielem był podmiot również prowadzący zawodową działalność gospodarczą (w istocie konkurencyjną do działalności powoda) i wykorzystujący projekt dla osiągnięcia zysku oraz następnie (poprzez

zamieszczeniem na stronie internetowej) promowania własnej działalności, wpływała na rozmiar negatywnych przeżyć kwalifikowanych jako krzywda i uzasadniała przyznanie zadośćuczynienia.

Wielokrotnie wskazywano w judykaturze że zadośćuczynienie powinno być adekwatne do rodzaju naruszonego dobra i stopnia winy sprawcy, Nie może być ono określone jako symboliczne lecz pełni funkcję kompensacyjną oraz prewencyjną.

W orzecznictwie utrwaliło się też stanowisko, że korygowanie przez sąd odwoławczy wysokości zasądzonej kwoty zadośćuczynienia możliwe jest wówczas, gdy stwierdza się oczywiste i rażące naruszenia ogólnych kryteriów ustalania wysokości zadośćuczynienia (por. m.in. wyroki SN: z 5 grudnia 2006r., sygn. akt II PK 102/06; z 18 listopada 2004r., sygn. akt I CK 219/04; z 30 października 2003r., sygn. akt IV CK 151/02; z 7 listopada 2003r., sygn. akt V CK 110/03; z 9 lipca 1970r., III PRN 39/70). W ramach kontroli instancyjnej nie jest natomiast możliwe wkraczanie w sferę swobodnego uznania sędziowskiego. Twierdzenie, że doszło do oczywistego i rażącego naruszenia zasad ustalania „odpowiedniego” zadośćuczynienia jest uzasadnione wówczas, gdy przyznane zadośćuczynienie jest wręcz symboliczne i nie sposób przyjąć, że może stanowić rekompensatę doznanej krzywdy, bądź też że kwota jest wygórowana i prowadzi do niestosownego wzbogacenia się tą drogą.

W niniejszej sprawie biorąc natomiast pod uwagę, że doszło do nieuprawnionego wykorzystania wizualizacji pomnika powoda, przypisania sobie jego autorstwa przez pozwanego, w tym promowania pozwanego na rynku lokalnym poprzez zamieszczenie zdjęcia pomnika na stronie firmowej pozwanego, jak również ingerencji w integralność utworu, co miało przełożenie na obniżenie walorów estetycznych wybudowanego pomnika, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do podzielenia argumentacji strony skarżącej o rażąco wygórowanej kwocie zasądzonego zadośćuczynienia i za bezzasadny uznał zarzut naruszenia art. 78 prawa autorskiego.

Odnosząc się do dalszych zarzutów dotyczących zastosowania art. 79 tej ustawy stwierdzić należy, że Sąd odwoławczy dokonał odmiennej materialnoprawnej oceny stanu faktycznego w zakresie zaistnienia przesłanek do zasądzenia odszkodowania (art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b. pr. aut.) oraz do wydania uzyskanych korzyści (art. 79 ust. 1 pkt 4 pr. aut.).

Zgodnie z art. 17 ustawy zasadą jest, że twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji. W sprawie nie budziło sporu to, że powodowi przysługują autorskie prawa majątkowe.

Skoro pozwany wykorzystał utwór powoda do wykonania pomnika nagrobkowego na zlecenie D. K., nie uzyskując licencji czy zgody na jego wykorzystanie, to doszło do naruszenia majątkowych praw autorskich.

Dokonując w pierwszej kolejności analizy poprawności rozstrzygnięcia o żądaniu zasądzenia odszkodowania, wzięc należalo pod uwagę skutki prawne rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 r. (sygn. akt SK 32/14) oraz wnioski wynikające z wykładni normy art. 79 pr. aut., przedstawionej przez Sąd Najwyższy zwłaszcza w orzeczeniu z 10 listopada 2017r. (sygn. akt V CSK 41/14; LEX nr 2428281) i odpowiedzi udzielonej przez Trybunał Sprawiedliwości UE na pytanie prejudycjalne w sprawie C-367/15.

Z uwagi na treść cytowanego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego trafnie zauważył apelujący, że Sąd I instancji bezzasadnie w uzasadnieniu powoływał się na argument prawa powoda do żądania zasądzenia trzykrotności stosownego wynagrodzenia. Wyrokiem TK stwierdzono, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej – 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, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2, w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W konsekwencji przepis ten w takim zakresie utracił moc obowiązującą z chwilą opublikowania wyroku Trybunału Konstytucyjnego w Dzienniku Ustaw, co miało miejsce w dniu 1 lipca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 932). Utrata mocy obowiązującej art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b pr. aut. w zakresie przewidującym

naprawienie szkody przez zasądzenie trzykrotności stosownego wynagrodzenia, nie spowodowała jednak utraty tej mocy w pozostałym zakresie, a zatem w tej części, w jakiej przewiduje on obowiązek zapłaty sumy pieniężnej odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia.

W konsekwencji należy stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym z treści art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b pr. aut. wywodzić można uprawnienie osoby, której autorskie prawa majątkowe zostały naruszone do żądania naprawienia wynikłej z tego szkody na zasadach ogólnych albo poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, niezależnie od tego, czy naruszającemu można przypisać winę.

W związku z tym rozważania Sądu I. instancji co do rozpiętości kwoty, jaką powód mógł żądać wymagają przedstawionej korekty.

W dalszej kolejności wskazać należy, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w cytowanym orzeczeniu – że o ile Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że art. 13 Dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29 kwietnia 2004r. należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się zasadniczo uregulowaniu obowiązującemu w ustawodawstwie polskim, tj. w art. 79 ust. 1 pkt 3 pr. aut. odnośnie możliwości wyboru podstawy odszkodowania. Jednakże wykładni tego przepisu należy dokonywać także przez pryzmat art. 3 ust 2 cytowanej Dyrektywy zgodnie z którą środki przewidziane dyrektywą powinny być skuteczne proporcjonalne i odstrasżające a zarazem stosowane w taki sposób by zapobiec tworzeniu ograniczeń handlu prowadzonego zgodnie z prawem i zapewnić zabezpieczenia przed ich nadużywaniem.

Pojęcie „środka” użyte w dyrektywie odnosi Trybunał również do normatywnie przyjętego w systemie krajowym sposobu obliczania odszkodowania za naruszenie praw autorskich.

W związku z tym w wyjątkowych wypadkach, gdy odszkodowanie obliczone na podstawie dwukrotności hipotetycznej opłaty licencyjnej, mogłoby wykraczać wyraźnie i znacząco poza rzeczywiście poniesioną szkodę, żądanie takie powinno być uznane za zakazane w świetle art. 3 ust 2 dyrektywy i w takiej sytuacji sąd nie jest związany żądaniem uprawnionego.

Wobec wykładni przepisów dyrektywy dokonanej przez Trybunał, Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej orzeczeniu stwierdził, że przepis art. 79 prawa autorskiego powinien być interpretowany w zgodzie z treścią Dyrektywy. Oznacza to, że w przypadku żądania ustalenia odszkodowania jako dwukrotności należnego wynagrodzenia sąd powinien dokonać analizy zasadności roszczenia, z uwzględnieniem norm konstytucyjnych (m.in. art. 31 ust. 3, art. 64 ust. 1 i 2), norm prawa unijnego (m.in. art. 13 Dyrektywy, punkt 26 Preambuły 2004/48/WE), dokonując ich wyważenia dla należytego zabezpieczenia twórców przed naruszeniem ich praw majątkowych oraz uzyskania celów środka ochrony określonych w art. 3 ust Dyrektywy.

W sytuacji zatem, gdy zasądzenie maksymalnej wysokości odszkodowania byłoby nadmierne w stosunku do celu, jakim jest zabezpieczenie praw majątkowych twórcy, bowiem wykraczałoby znacząco poza rzeczywiście poniesioną szkodę i pełniłoby funkcję inną niż kompensacyjna, Sąd meriti jest zobowiązany do odpowiedniego skorygowania żądania.

W kontekście powyższych uwag, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w rozpatrywanej sprawie zaistniały przesłanki do zmiany rozstrzygnięcia w przedmiocie zasądzonej na rzecz powoda kwoty odszkodowania. W oparciu o przedstawione na etapie postępowania odwoławczego (a niezakwestionowane przez stronę pozwaną) dowody, należało ustalić, że wartość opłaty licencyjnej pobieranej przez K. M. (1) w ramach prowadzonej działalności wynosiłaby około 3.000 zł netto. Oceniając ta kwestię Sąd wziął pod uwagę najwcześniejszą chronologicznie fakturę z przedłożonych przez powoda (jako odpowiadającą najbliższej okresowi w którym doszło do naruszenia praw autorskich). Wskazują na to także twierdzenia powoda przedstawione w toku procesu.

Powód w żaden sposób nie wykazał (i nie twierdził) w toku niniejszej sprawy, że wskutek naruszenia praw autorskich do projektu oznaczonego symbolem „ (...)” i wykorzystania projektu bez licencji (zgody autora) do wzniesienia

nagrobka zgodnie z umową łączącą pozwanego i interwenienta ubocznego, łączyło się z jakąkolwiek dalszą szkodą niż utrata wynagrodzenia za udzielenie licencji. Nie przedstawiono też żadnych twierdzeń wskazujących na to, że jakąkolwiek szkodą (poza utratą wynagrodzenia z tytułu licencji) w majątku powoda wystąpiła.

Dodać należy, że utwór (projekt pomnika), był w ramach działalności gospodarczej przeznaczony do udostępniania klientom i wyrażania zgody (po adaptacjach związanych z osobą zmarłego) na wykorzystanie w celu budowy pomników nagrobnych. Powód wskazywał bowiem, że za udostępnienie projektu pobierał opłatę licencyjną (jeśli nie zlecano mu wykonania pomnika). Naruszenie prawa autorskiego przez pozwanego spowodowało zatem szkodę w postaci utraty zysku (wpływów z licencji). Zarazem nie wynika też z materiału procesowego, by pozwany wykonał na podstawie projektu powoda dalsze (poza objętym sporem) pomniki dla innych klientów.

Wobec tego przyjęć należy, że żądanie naprawienia szkody w kwocie znacznie przewyższającej wartość jedнокrotnej opłaty licencyjnej (sięgającej niemal dwukrotności takiej opłaty) w realiach sprawy rażąco odbiega od wartości szkody poniesionej wskutek naruszenia praw autorskich. W rezultacie Sąd odwoławczy stosownie do wykładni przedstawionej w cytowanych wyżej judykatach uznał, że rażąco niesprawiedliwym (stanowiącym nadużycie, o którym mowa w art. 3 ust 2 Dyrektywy 2004/48/WE) byłoby uwzględnienie żądania zasądzenia odszkodowania ryczałtowego. Stąd też uwzględniono żądanie odszkodowawcze do wysokości odpowiadającej wartości opłaty licencyjnej pobieranej przez powoda za upoważnienie klienta do wykorzystania projektu .

Świadczenie odszkodowawcze zostało ustalone w kwocie wartości wynagrodzenia za licencję netto, bez podatku od towarów i usług, bowiem w myśl art. 5 ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2011, Nr 177, poz. 1054, ze zm.) opodatkowaniem VAT podlegają: odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju; eksport towarów; import towarów na terytorium kraju; wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów za wynagrodzeniem na terytorium kraju; wewnątrzwspólnotowa dostawa towarów. Odszkodowanie nie mieści się w tym katalogu (nie stanowi dostawy w rozumieniu przepisów powołanej ustawy i jako takie nie podlega opodatkowaniu).

W judykaturze sądów administracyjnych również wyrażono pogląd, że czynność jaką jest zapłata odszkodowania, nie jest czynnością podlegającą opodatkowaniu VAT (por. np. wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 czerwca 2017 I SA/Kr 376/17) wywodząc, że zgodnie z definicją wskazaną w art. 2 ust. 6 te same ustawy pod pojęciem towar należy rozumieć rzeczy oraz ich części, a także wszelkie postacie energii. Istotą odszkodowania nie jest zaś płatność za świadczenie wzajemne lecz rekompensata a szkody. Skoro więc Sąd w niniejszej sprawie odstąpił od przyznawania odszkodowania w wysokości zryczałtowanego wynagrodzenia lecz ustalił szkodę jako ekwiwalent utraconych zysków, to brak było podstaw do podwyższenia odszkodowania o należny podatek VAT.

W konsekwencji, roszczenie powoda o odszkodowanie ponad kwotę 3.000 zł podlegało oddaleniu.

Oceniając roszczenie o wydanie uzyskanych korzyści, stwierdzić należy że zasadnie apelujący wskazał, że nie można utożsamiać uzyskanych przez pozwanego korzyści z tytułu wykonanego pomnika nagrobkowego z kwotą wskazaną na fakturze VAT nr (...) (k. 59). Kwestia sposobu ustalania wysokości roszczenia o wydanie korzyści uzyskanych w wyniku naruszenia praw własności intelektualnej była już przedmiotem wykładni w judykaturze. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 12 maja 2005r., przez korzyść odniesioną przez sprawcę naruszenia prawa autorskiego, o jakiej mowa w art. 79 ust. 2 pr. aut., należy rozumieć część faktycznego zysku uzyskaną w związku z dokonaniem naruszeniem, nieobejmującą zaoszczędzonego wydatku w postaci niezapłacenia przez naruszcyciela twórcy honorarium autorskiego (sygn. akt III CK 588/04; OSNC 2006 nr 5, poz. 85, str. 56; por. także wyrok SN z 13 lipca 2017r., sygn. akt I CSK 708/16; Legalis nr 1682877). Zatem roszczenie o zapłatę korzyści nie obejmuje wynagrodzenia uzyskanego przez osobę naruszającą prawa autorskie w tej jego części, która refunduje poniesione koszty związane z wykonaniem umowy łączącej go z kontrahentem oraz zysku, który nie pozostaje w związku z naruszeniem prawa autorskiego. Wydaniu podlegają wyłącznie korzyści wynikłe z naruszenia prawa autorskiego.

Jest to istotne zwłaszcza w niniejszej sprawie gdzie pozwany uzyskał od interwenienta wynagrodzenie za wykonanie dzieła, jakim był pomnik nagrobny, poniósł koszty materiałów związanych z wykonaniem dzieła. Nie podważył powód twierdzeń pozwanego, że umowa zawarta między pozwanym a interwenientem ubocznym dotyczyła wykonania

pomnika oraz jego montażu, nie zaś wykonania i sprzedaży jego projektu. Pozwany nie opracowywał odrębnie projektu (lecz korzystać miał z projektu, czy też jak twierdzi – koncepcji - dostarczonego przez zamawiającego).

Nie wykazano więc, by wynagrodzenie pozwanego obejmowało w jakiegokolwiek części koszt prac projektowych (sam pozwany wyjaśniał, że rysunek pomnika wykonywany jest nieodpłatnie).

Zgodnie z niepodważonymi w tym zakresie ustaleniami faktycznymi, faktura za wykonaną usługę, wystawiona przez pozwanego, nie zawierała wyszczególnienia, co składa się na określoną w umowie cenę sprzedaży. Stosownie zaś do art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c., to na powódzie spoczywał obowiązek wykazania, że w ramach kwoty 11.900 zł uzyskanej przez pozwanego z tytułu wykonania nagrobka, znajdowała się kwota z tytułu wykonania projektu, czy modyfikacji przedstawionego przez zleceniodawcę. Natomiast pozwany utrzymywał w toku całego postępowania, że nie pobrał żadnej dodatkowej opłaty z powyższego tytułu.

Ponadto, za bezpodstawnością tego żądania powoda względem pozwanego przemawia również okoliczność, że to interwenient (a nie pozwany) „wydobył” od powoda sporny projekt pomnika nagrobkowego, który następnie został przedstawiony pozwanemu do wykonania.

Przekładając powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, skoro korzyści w rozumieniu art. 79 ust. 1 pr. aut. to przychody pomniejszone o wydatki rzeczowe, osobowe i podatkowe związane bezpośrednio lub pośrednio z przychodami, to powód powinien złożyć stosowne wnioski dowodowe pozwalające na ustalenie w jakiej części zysk uzyskany przez pozwanego wynika z faktu naruszenia praw autorskich. To powód, nie zaś pozwany powinien wykazać koszt sporządzenia (modyfikacji) projektu. W związku z tym, że w niniejszej sprawie brak dowodów na to, że pozwany uzyskał wynagrodzenie za stworzenie, czy też zmodyfikowanie projektu, żądanie K. M. (1) w tym zakresie, jako niewykazane, podlegało oddaleniu w całości.

Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia art. 126 §2 k.p.c. w zw. z art. 126¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 130 § 1 k.p.c., a który miał polegać na zaniechaniu wezwania powoda do oznaczenia przedmiotu sporu oraz wartości przedmiotu sporu w zakresie wszystkich roszczeń majątkowych zawartych w pozwie, stwierdzić należy, że w sprawie pozwany nie podnosił zarzutu o którym mowa w art. 25 §2 k.p.c. Zatem wskazana w pozwie wartość przedmiotu sporu wiązała zarówno sąd jak i strony i nie podlegała kontroli w ramach postępowania apelacyjnego, zwłaszcza że ani w petitum apelacji, ani w jej uzasadnieniu nie została rozwinięta argumentacja w przedmiocie, w jaki sposób powyższe uchybienie miałyby wpływać na wynik sprawy.

W konsekwencji podniesiony zarzut nie mógł doprowadzić do zmiany rozstrzygnięcia w kierunku postulowanym przez apelującego.

Z przedstawionych przyczyn, stosując normę art. 386 §1 k.p.c., orzeczono o zmianie zaskarżonego wyroku w części rozstrzygającej o odszkodowaniu i obowiązku wydania korzyści przez oddalenie tych żądań ponad kwotę 3000 zł.

Zmiana rozstrzygnięcia co do istoty sprawy wymagała odpowiedniej modyfikacji orzeczenia o kosztach procesu.

Przed wskazaniem przyczyn modyfikacji wskazać należy, że wobec zawartego w apelacji zarzutu naruszenia art. 98 §2 i 3 k.p.c., przez uwzględnienie kosztów stawiennictwa na rozprawie należy w pierwszej kolejności rozstrzygnąć tą kwestię.

Po pierwsze, błędne jest stanowisko Z. M., że do kosztów procesu nie można zaliczyć wydatków związanych ze stawiennictwem pełnomocnika strony na rozprawach. W orzecznictwie sądowym ugruntowany jest bowiem pogląd, że strona przegrywająca jest obowiązana zwrócić przeciwnikowi zastępowanemu przez pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym koszty jego przejazdu do sądu, jeżeli w okolicznościach sprawy były one niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, a w konsekwencji zaliczenie tych kosztów do wydatków przewidzianych w art. 98 § 3 k.p.c. oraz do wydatków w rozumieniu art. 5 u.k.s.c. (por. postanowienie SN z 8 kwietnia 2011r., sygn. akt II CZ 137/10; oraz uchwały z 12 czerwca 2012r., sygn. akt III PZP 4/12, OSNP 2012, nr 23-24, poz. 280, i z 18

lipca 2012r., sygn. akt III CZP 33/12, OSNC 2013, nr 2, poz. 14; z 29 czerwca 2016r., sygn. akt III CZP 26/16; Legalis nr 1469244). W piśmiennictwie przyjmuje się zaś zgodnie, że istota oraz cele wydatków przeznaczanych na pokrycie kosztów związanych z udziałem w postępowaniu cywilnym i podejmowaniem niezbędnych czynności procesowych uzasadniają tezę, iż ustanowione zasady ich zwrotu mają charakter kompensacyjny, prowadzący do wyrównania uszczerbku w majątku strony lub innej osoby uczestniczącej w postępowaniu. Zarazem zwrotowi podlegają wyłącznie koszty rzeczywiście poniesione (por. uchwała SN z 29 czerwca 2016 III CZP 26/16).

W związku z tym automatyczne posłużenie się przelicznikiem 0,8358 zł/km, wynikającym z rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej w związku z przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz.U. Nr 27, poz. 271 ze zm.), jest nie w pełni zasadne.

Przepisy wskazanych rozporządzeń nie mają wprost zastosowania na gruncie postępowania cywilnego, zatem określone tamże maksymalne stawki nie mogą stanowić bezwzględnej podstawy obliczenia wysokości kosztów, których zwrotu może żądać strona, a zatem mogą mieć charakter orientacyjny

Koszty dojazdów pełnomocnika powinny natomiast być wyszczególnione w spisie kosztów, stosownie do normy art. 109 § 1 k.p.c. Skoro profesjonalny pełnomocnik wskazał w spisie kosztów podstawę ich wyliczenia to Sąd jest uprawniony do dokonania na podstawie art. 233 k.p.c. oceny prawidłowości tego wyliczenia, zwłaszcza, że pełnomocnik powoda nie wskazywał na wyliczenie ich zgodnie z rzeczywiście poniesionymi kosztami, a jedynie na zastosowanie stawek maksymalnych wynikających z powyższego rozporządzenia Ministra Infrastruktury (por. np. wywody zawarte w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 16 lutego 2011 II CZ 202/10).

Przepisy cytowanego rozporządzenia dotyczą sytuacji używania samochodu prywatnego do celów służbowych w dłuższym okresie czasu, a zatem w sytuacji, w której właściciel samochodu ponosi także inne koszty jego eksploatacji, niż paliwo. Przyjęta stawka może, lecz nie musi odpowiadać maksymalnej i jest ustalana umową stron. Natomiast w sytuacji, w której zwrot kosztów dojazdu dotyczy dwukrotnego dojazdu na rozprawę: jedną w S., jedną w D., nie sposób mówić o ponoszeniu takich kosztów, a zatem koszty w tym przypadku powinny zostać ograniczone do kosztów paliwa, które należało oszacować na 0,50 zł/km. Takie też stanowisko przyjął Sąd Najwyższy w cytowanym postanowieniu z 16 lutego 2011r.

Zatem ustalając koszty stawiennictwa na pięciu rozprawach na które pełnomocnik dojeżdżał samochodem osobowym uwzględniono liczbę kilometrów między siedzibą sądu i pełnomocnika (360), liczbę rozpraw oraz konieczność odbicia drogi powrotnej. Iloczyn tych wartości (360 x 5 x 2) pomnożono przez stawkę 0,50 zł i koszt stawiennictwa na tych rozprawach ustalono na kwotę 1800 zł. Koszty stawiennictwa na rozprawach na które dotrzeć miał pełnomocnik i strona pociągiem ustalono na kwotę po 334 zł przyjmując najniższe ceny biletów wykazane w spisie kosztów (nie znajdując podstaw do tego, by różnicować wartość dojazdu strony i pełnomocnika). Zatem do kwoty 1800 zł dodano kwotę 668 zł i uzyskaną sumę 2.468 zł uwzględniono przy rozliczeniu kosztów procesu.

Z uwagi na to, że w sprawie dochodzone były roszczenia majątkowe i niemajątkowe uznać należało, że koszty w odniesieniu do tych kategorii roszczeń powinny być rozliczone odrębnie, jeśli chodzi o opłatę od pozwu i wynagrodzenie pełnomocników. Zarazem koszty stawiennictwa i opinii biegłego jako poniesione w celu dochodzenia obu tych kategorii roszczeń, zostały podzielone na dwie równe części i uwzględnione proporcjonalnie przy rozliczaniu kosztów z obu kategorii.

W odniesieniu do roszczeń majątkowych wartość kosztów powoda ustalić należało na kwotę 2400 zł (wynagrodzenie pełnomocnika procesowego), 950 zł jako opłatę od pozwu, 8,50 zł jako połowę opłaty od pełnomocnictwa oraz 1234 zł jako połowę kosztów stawiennictwa (ustalonych jak wskazano wyżej na kwotę 2468 zł) i 250 zł jako połowę zaliczki na poczet kosztów dowodu z opinii biegłego. W sumie koszty powoda rozliczone w odniesieniu do sporu o roszczenia majątkowe ustalić należało na kwotę 3892,50 zł. Biorąc pod uwagę wartość roszczeń uwzględnionych

w wyniku wyroku II instancji do wartości roszczeń dochodzonych ustalić należy, że powód w odniesieniu do roszczeń majątkowych wygrał spór w 52% i w takiej proporcji ma prawo żądania zwrotu tych kosztów. Suma kosztów podlegających rozliczeniu wynosi więc 2024,10 zł.

Koszty pozwanego w odniesieniu do roszczeń majątkowych zamykają się kwotą 2400 zł (wynagrodzenie pełnomocnika) i 8,50 zł (opłata od pełnomocnictwa). Zwrotowi podlega 48% sumy tych kosztów (a więc kwota 1156,08 zł. Po wzajemnym zrachowaniu kosztów na podstawie art. 100 k.p.c. na korzyść powoda uwzględnić należało sumę 868,02 zł

Sumę tą należało powiększyć o koszty związane z dochodzeniem roszczeń niemajątkowych.

Wobec treści rozstrzygnięcia o tych prawach niemal w całości uwzględniającej zgłoszone żądania, powód zgodnie z art. 100 k.p.c. powinien być uznany za wygrywającego proces w przeważającej części i na tej podstawie pozwany został obciążony obowiązkiem poniesienia całości kosztów.

Na koszty powoda składa się opłata od pozwu (600 zł) wynagrodzenie pełnomocnika (360 zł) oraz połowa kosztów związanych z opinią biegłego (250 zł) i połowa opłaty od pełnomocnictwa (8,50 zł) oraz kosztów stawiennictwa (1234,50 zł). Suma tych kosztów wynosi 2452,50 zł.

W efekcie tytułem kosztów procesu zasądzone na rzecz powoda 3320,52 zmieniając rozstrzygnięcia zawarte w pkt. VIII i IX wyroku.

Według tego samego paradygmatu należało zmienić rozstrzygnięcie o nieuiszczonych kosztach sądowych (kosztach dowodu z opinii biegłego nie znajdujących pokrycia w uiszczonej przez powoda zaliczce). Rozstrzygnięcie to zapadło przy zastosowaniu normy art. 113 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 i 100 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c.

Rozstrzygnięcie to oparto o takie samo założenie jeśli chodzi o odrębne rozliczenie kosztów związanych z dochodzeniem roszczeń majątkowych i niemajątkowych oraz ustalenie wyniku sporu.

W rezultacie przyjmując należało że powód wygrał w całości postępowanie apelacyjne w zakresie roszczeń niemajątkowych (apelacja została w tej części oddalona). Na koszty powoda składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego (540 zł) oraz połowa kosztów stawiennictwa (104 zł) które według oświadczenia pełnomocnika procesowego powoda wyniosły w sumie 208 zł. Zasądzeniu podlega zatem z tego tytułu w sumie kwota 640 zł.

Dodać do tego należało kwotę 1404 zł jako 52% wynagrodzenia pełnomocnika ustalonego od roszczeń pieniężnych objętych zaskarżonym rozstrzygnięciem (2700 zł) i 52% połowy kosztów stawiennictwa (a więc kwotę 54,08 zł). Koszty powoda wyniosły w postępowaniu apelacyjnym 2102,08 zł.

Koszty pozwanego liczone od roszczeń majątkowych wyniosły 950 zł (opłata od apelacji) i 2700 zł (wynagrodzenie pełnomocnika). Pozwany ma prawo żądać zwrotu 48% tej kwoty czyli 1752 zł. Po wzajemnym zrachowaniu na rzecz powoda należało zasądzić różnicę w kwocie 350,08 zł.

Wysokość kosztów zastępstwa procesowego ustalono przy uwzględnieniu wartości przedmiotu zaskarżenia (dla roszczeń majątkowych) oraz przedmiotu sporu (w przypadku roszczeń niemajątkowych) na podstawie przepisów §8 ust. 1 pkt. 2) i ust. 2 w zw. z §2 pkt. 5) i §10 ust. 1 pkt. 2) oraz §15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 roku, poz. 1804 ze zm) w brzmieniu obowiązującym w dacie wnoszenia apelacji.

Krzysztof Górski Tomasz Żelazowski Dorota Gamrat-Kubeczak